Odpowiedzialność cywilna organizatora turystyki wobec klienta z tytułu utraconej korzyści z podróży

Rozprawa doktorska
napisana pod kierownictwem
dra hab. prof. nadzw. UWr Jerzego Jacyszyna

Wrocław 2014
### PRZEGLĄD TREŚCI

<table>
<thead>
<tr>
<th>Strona</th>
<th>Tytuł</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>XIV</td>
<td>Wykaz skrótów -------------------------------</td>
</tr>
<tr>
<td>1</td>
<td>WSTĘP ----------------------------------------</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>Część I. Zagadnienia ogólne ........................</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>Rozdział 1. Źródła prawa dotyczące odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży oraz podstawowe pojęcia .................</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>1.1. Źródła prawa ..................................</td>
</tr>
<tr>
<td>10</td>
<td>1.2. Wyjaśnienie podstawowych pojęć ................</td>
</tr>
<tr>
<td>34</td>
<td>Rozdział 2. Odpowiedzialność cywilna organizatora turystyki - wybrane zagadnienia ......</td>
</tr>
<tr>
<td>34</td>
<td>2.1. Uwagi wstępne ..................................</td>
</tr>
<tr>
<td>34</td>
<td>2.2. Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym ..................</td>
</tr>
<tr>
<td>53</td>
<td>2.3. Naprawienie szkody niemajątkowej w polskim prawie cywilnym – wzmianka ......</td>
</tr>
<tr>
<td>71</td>
<td>2.4. Reżimy (rodzaje) odpowiedzialności organizatora turystyki wobec klienta – wzmianka ...........................................</td>
</tr>
<tr>
<td>88</td>
<td>Część II. Charakter prawny i rekompensata utraconej korzyści z podróży w regulacji unijnej i w wybranych zagranicznych porządkach prawnych .........................................................</td>
</tr>
<tr>
<td>88</td>
<td>Rozdział 3. Utracona korzyść z podróży w regulacji unijnej .......................</td>
</tr>
<tr>
<td>88</td>
<td>3.1. Uwagi wstępne ..................................</td>
</tr>
<tr>
<td>90</td>
<td>3.2. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH &amp; Co. KG. ..................................................</td>
</tr>
<tr>
<td>93</td>
<td>3.3. Opinia Rzecznika Generalnego A. Tizzano ........................................</td>
</tr>
<tr>
<td>99</td>
<td>3.4. Uwagi własne dotyczące terminologii oraz pojęcia (istoty) utraconej korzyści z podróży według ETS i Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner ..................</td>
</tr>
<tr>
<td>102</td>
<td>3.5. Ocena wyroku w sprawie Leitner w doktrynie ................................</td>
</tr>
<tr>
<td>111</td>
<td>3.6. Wpływ orzeczenia ETS w sprawie Leitner na ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej – wzmianka ..........................................................</td>
</tr>
<tr>
<td>119</td>
<td>Rozdział 4. Utracona korzyść z podróży w Anglii i Walii oraz w innych wybranych państwach systemu common law ..........................................................</td>
</tr>
<tr>
<td>119</td>
<td>4.1. Anglia i Walia oraz inne wybrane państwa systemu common law ..................</td>
</tr>
<tr>
<td>208</td>
<td>Rozdział 5. Utracona korzyść z podróży w Austrii ......................................</td>
</tr>
<tr>
<td>208</td>
<td>5.1. Wprowadzenie ...................................</td>
</tr>
</tbody>
</table>
5.2. Charakter prawny i podstawa prawna – ewolucja stanowiska austriackiego orzecznicstwa i doktryny w kwestii podstawy prawnej szkody polegającej na utraconej przyjemności z urlopu (entgangene Urlaubsfreude) .......................................................... 208

5.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej przyjemności z urlopu .................................................................................................................. 221

5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej przyjemności z urlopu ...... 230

Rozdział 6. Utracona korzyść z podróży w Niemczech ............................................. 236

6.1. Wprowadzenie ................................................................................................................. 236

6.2. Charakter prawny i podstawa prawna – ewolucja stanowiska niemieckiego orzecznicstwa i doktryny w kwestii charakteru prawnej szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystanym czasie urlopu (nutzlos aufgewendete Urlaubszeit) ...... 240

6.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu .................................................................................................................. 249

6.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu .............................................................................................................................................. 265

Rozdział 7. Utracona korzyść z podróży w Hiszpanii .................................................... 275

7.1. Wprowadzenie ............................................................................................................... 275

7.2. Charakter prawny i podstawa prawna „rozczarowania lub utraty wakacji” (frustración o pérdida de vacaciones) .................................................................................................................. 277

7.3. Zakres przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu „rozczarowania lub utraty wakacji” ................................................................................................................. 278

7.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu „rozczarowania lub utraty wakacji” .. 279

Rozdział 8. Utracona korzyść z podróży we Włoszech .................................................. 283

8.1. Wprowadzenie ............................................................................................................... 283

8.2. Rekompensata szkody polegającej na „zmarnowanych wakacjach” (vacanza rovinata) w prawie włoskim przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner .................................................. 285

8.3. Rekompensata szkody polegającej na „zmarnowanych wakacjach” w prawie włoskim po wyroku ETS w sprawie Leitner ............................................................................................................. 287

Część III. Utracona korzyść z podróży w prawie polskim ............................................. 294

Rozdział 9. Utracona korzyść z podróży w polskiej doktrynie i orzecznicstwie .......... 294

9.1. Wprowadzenie ............................................................................................................... 294

9.2. Rekompensata utraconej korzyści z podróży przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner ................................................................................................................................. 296

9.3. Rekompensata utraconej korzyści z podróży po wyroku ETS w sprawie Leitner .. 305
9.4. Postulaty de lege ferenda dotyczące kompensacji utraconej korzyści z podróży według doktryny polskiej i w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego...... 584

Rozdział 10. Stanowisko własne - uwagi de lege lata i uwagi de lege ferenda w kwestii rekompensaty utraconej korzyści z podróży na tle analizy porównawczej, analizy doktryny i orzecznictwa polskiego oraz dorobku prawa europejskiego.................................................. 602

10.1. Uwagi wstępne........................................................................................................................................... 602

10.2. Ewolucja stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży – podsumowanie i uwagi ogólne................................................................................................................. 603

10.3. Uwagi de lege lata ...................................................................................................................................... 608

10.4. Uwagi de lege ferenda .............................................................................................................................. 681

ZAKOŃCZENIE W TEZACH .............................................................................................................................. 714

BIBLIOGRAFIA:.............................................................................................................................................. 722

ZAŁĄCZNIKI..................................................................................................................................................... 1

ZAŁĄCZNIK NR 1. UWAGI DO ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDÓW WROCŁAWSKICH................................................................. 1

ZAŁĄCZNIK NR 2. UWAGI DO ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDÓW WARSZAWSKICH.......................................................... 4

ZAŁĄCZNIK NR 3. TABELA: ORZECZNICTWO SĄDÓW WARSZAWSKICH - sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży („ż.u.”) zakończone wyrokiem z uzasadnieniem ................................................................. 12
SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów.................................................................................................................. XIV

WSTĘP.................................................................................................................................. 1

Część I. Zagadnienia ogólne ................................................................................................. 5

Rozdział 1. Źródła prawa dotyczące odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży oraz podstawowe pojęcia ......................................................... 5

1.1. Źródła prawa .................................................................................................................. 5

1.1.1. Uwagi wstępne ......................................................................................................... 5

1.1.2. Dyrektywa w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek .............. 6

1.1.3. Ustawa o usługach turystycznych i inne akty prawne........................................... 8

1.2. Wyjaśnienie podstawowych pojęć ................................................................................ 10

1.2.1. Uwagi wstępne ..................................................................................................... 10

1.2.2. Podstawowe pojęcia juridyczne w dyrektywie w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek ......................................................................................... 11

1.2.2.1. Impreza turystyczna.......................................................................................... 11

1.2.2.2. Organizator i punkt sprzedaży detalicznej...................................................... 13

1.2.2.3. Konsument .................................................................................................... 15

1.2.3. Podstawowe pojęcia juridyczne w ustawie o usługach turystycznych.............. 19

1.2.3.1. Impreza turystyczna......................................................................................... 19

1.2.3.2. Organizator turystyki, pośrednik turystyczny i agent turystyczny .......... 21

1.2.3.3. Klient .......................................................................................................... 23

1.2.4. Pojęcie umowy o imprezę turystyczną................................................................. 25

1.2.5. Pojęcie odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży - wprowadzenie do problematyki będącej przedmiotem rozważań rozprawy doktorskiej................................................................. 26

1.2.5.1. Pojęcie odpowiedzialności cywilnej................................................................. 26

1.2.5.2. Pojęcie utraconej korzyści z podróży............................................................... 28

Rozdział 2. Odpowiedzialność cywilna organizatora turystyki - wybrane zagadnienia .... 34

2.1. Uwagi wstępne............................................................................................................. 34
2.2. Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym ........................................ 34
  2.2.1. Pojęcie szkody ................................................................. 34
  2.2.2. Szkoda majątkowa .......................................................... 38
  2.2.3. Szkoda niemajątkowa (krzywda) ...................................... 39
  2.2.4. Szkoda na osobie i szkoda na mieniu ................................. 48

2.3. Naprawienie szkody niemajątkowej w polskim prawie cywilnym – wzmianka ...... 53
  2.3.1. Kodeksowe podstawy przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę ................................................................. 53
  2.3.2. Reżim odpowiedzialności dla rekompenzaty szkody niemajątkowej według Kodeksu cywilnego ................................................................. 55
    2.3.2.1. Pogląd tradycyjny w polskiej doktrynie i orzecznictwie .............. 55
    2.3.2.2. Odstępstwa od poglądu tradycyjnego ..................................... 58
      2.3.2.2.1. Uwagi wprowadzające ................................................ 58
      2.3.2.2.2. Stanowisko doktryny i orzecznictwa de lege lata .................. 61
      2.3.2.2.3. Postulaty de lege ferenda ......................................... 67
    2.3.2.3. Podsumowanie ..................................................................... 70

2.4. Reżimy (rodzaje) odpowiedzialności organizatora turystyki wobec klienta – wzmianka ........................................................................ 71
  2.4.1. Uwagi wstępne ..................................................................... 71
  2.4.2. Odpowiedzialność kontraktowa ............................................ 73
    2.4.2.1. Uwagi wstępne .................................................................. 73
    2.4.2.2. Odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną ....................... 74
  2.4.3. Odpowiedzialność deliktowa ................................................ 76
  2.4.4. Zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej ................. 77
    2.4.4.1. Zagadnienia podstawowe .................................................. 77
    2.4.4.2. Zbieg odpowiedzialności a odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta .................................................. 85

Część II. Charakter prawny i rekompenzata utraconej korzyści z podróży w regulacji unijnej i w wybranych zagranicznych porządkach prawnych ............................................. 88

Rozdział 3. Utrocona korzyść z podróży w regulacji unijnej ..................................... 88
  3.1. Uwagi wstępne ......................................................................... 88
3.2. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG.

3.2.1. Stan faktyczny. Stanowisko sądów austriackich orzekających w sprawie ........ 90
3.2.2. Stanowiska uczestników postępowania ....................................................... 91
3.2.3. Rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości............................ 92

3.3. Opinia Rzecznika Generalnego A. Tizzano.................................................. 93
3.4. Uwagi własne dotyczące terminologii oraz pojęcia (istoty) utraconej korzyści z podróży według ETS i Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner ................................. 99
3.5. Ocena wyroku w sprawie Leitner w doktrynie ............................................ 102

3.5.1. Krytyka i aprobeta......................................................................................... 102
3.5.2. Znaczenie wyroku w sprawie Leitner dla rozwoju europejskiego prawa prywatnego ......................................................................................................................... 109

3.6. Wpływ orzeczenia ETS w sprawie Leitner na ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej – wzmianka.................................................................................. 111

Rozdział 4. Utracona korzyść z podróży w Anglii i Walii oraz w innych wybranych państwach systemu common law................................................................. 119

4.1. Anglia i Walia oraz inne wybrane państwa systemu common law.................... 119

4.1.1. Anglia i Walia ................................................................................................. 119

4.1.1.1. Wprowadzenie .......................................................................................... 119
4.1.1.2. Charakter prawny i podstawa prawna utraty przyjemności z wakacji (loss of enjoyment of holidays)................................................................. 122

4.1.1.2.1. Charakter prawny i istota utraty przyjemności z wakacji oraz zagadnienia terminologiczne ............................................................... 122
4.1.1.2.2. Zagadnienie podstawy prawnej utraty przyjemności z wakacji. Znaczenie sprawy Jarvis v. Swans Tours Ltd. ...................................................... 130
4.1.1.2.3. Sprawa Jarvis v. Swans Tours Ltd. - uzasadnienie dla rekompensaty utraty przyjemności z wakacji ................................................................. 133
4.1.1.2.4. Struktura odszkodowania za „zepsute wakacje” - utrata przyjemności a inne „wakacyjne” szkody................................................................. 136

4.1.1.3. Przypadki rekompensaty utraty przyjemności z wakacji w reżimie deliktowym – wzmianka............................................................... 142
4.1.1.4. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraty przyjemności z wakacji w reżimie kontraktowym............... 144

4.1.1.4.1. Zakres podmiotowy ............................................................................. 144
4.1.1.4.2. Zakres przedmiotowy ................................................................. 148
4.1.1.4.3. Problematyka przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraty przyjemności z wakacji ................................................................. 152
  4.1.1.4.3.1. Uwagi wstępne ........................................................................ 152
  4.1.1.4.3.2. Ustalenie odpowiedzialności za naruszenie umowy uprawniającej do rekompensaty utraty przyjemności z wakacji – wzmianka .................. 156
  4.1.1.4.3.3. Zasada „odległości szkody” (remoteness of damage) ................ 164
  4.1.1.4.3.4. Zasada „zmniejszenia straty” (mitigation of loss) ...................... 166
4.1.1.5. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraty przyjemności z wakacji ........................................................................................................ 169
  4.1.1.5.1. Uwagi wstępne ............................................................................ 169
  4.1.1.5.2. Ustalanie wysokości odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji – wskazówki doktryny i orzecznictwa przed wyrokiem w sprawie Milner v Carnival PLC oraz ogólne zasady odszkodowawcze ................................................................. 173
  4.1.1.5.3. Wskazówki Sądu Apelacyjnego dotyczące ustalania wysokości odszkodowania za utratę przyjemności w wyroku w sprawie Milner v Carnival PLC ........................................................................................................ 182
4.1.2. Utrata przyjemności z wakacji w innych wybranych państwach systemu common law – wzmianka ................................................................. 185
  4.1.2.1. Uwagi wstępne ............................................................................ 185
  4.1.2.2. Utrata przyjemności (z wakacji) - terminologia, istota ...................... 186
  4.1.2.3. Kwestie szczegółowe – charakter prawny, podstawa prawna, obliczanie odszkodowania za utratę przyjemności (z wakacji) .............................. 189
4.1.3. Metody obliczania odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji w doktrynie common law ........................................................................ 195
  4.1.3.1. Uwagi wstępne ............................................................................ 195
  4.1.3.2. Propozycja D. Granta ................................................................... 196
  4.1.3.3. Propozycja P. Jonsona .................................................................. 198
  4.1.3.4. Propozycja M. Howeya i B. S. Urdanga ....................................... 206
Rozdział 5. Utracona korzyść z podróży w Austrii ........................................... 208
  5.1. Wprowadzenie ..................................................................................... 208
  5.2. Charakter prawny i podstawa prawna – ewolucja stanowiska austriackiego orzecznictwa i doktryny w kwestii podstawy prawnej szkody polegającej na utraconej przyjemności z urlopu (entgangene Urlaubsfreude) ........................................ 208
5.2.1. Rekompensata utraconej przyjemności z urlopu przed wyrokiem ETS w sprawie \textit{Leitner} ................................................................. 208

5.2.2. Rekompensata utraconej przyjemności z urlopu po wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner} ................................................................. 211

5.2.2.1. Wykładnia zgodna z dyrektywą ........................................ 211

5.2.2.2. Wyrok Sądu Krajowego w Linz w sprawie \textit{Leitner} .................... 213

5.2.2.3. Sytuacja w zakresie rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu po wyroku Sądu Krajowego w Linz w sprawie \textit{Leitner} ................................................................. 214

5.2.2.3.1. Krytyka wyroku Sądu Krajowego w Linz w sprawie \textit{Leitner} w doktrynie ................................................................. 214

5.2.2.3.2. Stanowisko orzecznictwa.................................................. 215

5.2.2.3.3. Konieczność ustawowej regulacji........................................ 218

5.2.2.4. Wejście w życie przepisu § 31e ust. 3 KSchG i czasowy zakres jego obowiązywania ................................................................. 219

5.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej przyjemności z urlopu ................................................................. 221

5.3.1. Uwagi wstępne ........................................................................... 221

5.3.2. Zakres podmiotowy ................................................................... 222

5.3.3. Zakres przedmiotowy ................................................................. 223

5.3.4. Próg znaczenności (doniosłości, istotności).................................. 224

5.3.4.1. Pojęcie progu znaczeń�ci i jego interpretacja w doktrynie ......... 224

5.3.4.2. Interpretacja progu znaczeńci w orzecznictwie ........................ 227

5.3.5. Wina ...................................................................................... 229

5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej przyjemności z urlopu ..... 230

5.4.1. Ustawowe kryteria ustalania wysokości odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu ................................................................. 230

5.4.2. Stanowisko doktryny austriackiej ............................................. 231

5.4.3. Stanowisko orzecznictwa austriackiego .................................... 234

Rozdział 6. Utracona korzyść z podróży w Niemczech ................................................................. 236

6.1. Wprowadzenie .............................................................................. 236

6.2. Charakter prawny i podstawa prawa – ewolucja stanowiska niemieckiego orzecznictwa i doktryny w kwestii charakteru prawnego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystanym czasie urlopu (\textit{nutzlos aufgewendete Urlaubszeit}) ..... 240

V
6.2.1. Rekompensata bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB ................................................................. 240
6.2.2. Rekompensata bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu po wejściu w życie § 651f ust. 2 BGB................................................................. 242
6.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu ........................................ 249
6.3.1. Zakres podmiotowy ........................................................................................................ 249
6.3.2. Zakres przedmiotowy .................................................................................................. 251
6.3.3. Przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu .................................................................................. 252
   6.3.3.1. Uwagi wstępne ......................................................................................................... 252
   6.3.3.2. Wada podróży ......................................................................................................... 252
   6.3.3.3. Udaremnienie lub znaczne utrudnienie podróży ...................................................... 253
   6.3.3.4. Bezużytecznie wykorzystany czas urlopu podróżnego .............................................. 257
   6.3.3.5. Wina organizatora podróży ..................................................................................... 262
   6.3.3.6. Zgłoszenie wady .................................................................................................. 264
   6.3.4. Ciężar dowodu .......................................................................................................... 265
6.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu ........................................................................................................ 265
   6.4.1. Uwagi wstępne .......................................................................................................... 265
   6.4.2. Dotychczasowe modele obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu w doktrynie i orzecznictwie ........................................ 267
      6.4.2.1. Model pierwszy – okoliczności konkretnej sprawy ............................................. 267
      6.4.2.2. Model drugi – system stawek dziennych (ryczałt dzienny) .................................. 269
      6.4.2.3. Model trzeci – cena i czas trwania podróży .......................................................... 271
Rozdział 7. Utracona korzyść z podróży w Hiszpanii ................................................................. 275
   7.1. Wprowadzenie ............................................................................................................ 275
   7.2. Charakter prawny i podstawa prawna „rozczarowania lub utraty wakacji”
      (frustración o pérdida de vacaciones) ............................................................................. 277
   7.3. Zakres przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu
      „rozczarowania lub utraty wakacji” ............................................................................... 278
   7.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu „rozczarowania lub utraty wakacji” .... 279
Rozdział 8. Utracona korzyść z podróży we Włoszech ............................................................ 283
8.1. Wprowadzenie ........................................................................................................283
8.2. Rekompensata szkody polegającej na „zmarnowanych wakacjach” (vacanza rovinata) w prawie włoskim przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner ........................................... 285
  8.2.1. Uwagi wstępne ..................................................................................................285
  8.2.2. Stanowisko orzecznictwa włoskiego ................................................................285
  8.2.3. Stanowisko doktryny włoskiej ......................................................................... 286
8.3. Rekompensata szkody polegającej na „zmarnowanych wakacjach” w prawie włoskim po wyroku ETS w sprawie Leitner ........................................................................... 287
  8.3.1. Szkoda w postaci „zmarnowanych wakacji” w doktrynie i orzecznictwie włoskim przed wejściem w życie art. 47 Decreto Legislativo 79/2011 ................................. 287
    8.3.1.1. Charakter prawny i podstawa prawna ......................................................... 287
    8.3.1.2. Przesłanki dochodzenia roszczenia i szacowanie wysokości rekompensaty z tytułu „zmarnowanych wakacji” ............................................................................. 290
  8.3.2. Odszkodowanie za „zmarnowane wakacje” według art. 47 Decreto Legislativo 79/2011 ......................................................................................................................... 291
Część III. Utracona korzyść z podróży w prawie polskim ................................................. 294
  Rozdział 9. Utracona korzyść z podróży w polskiej doktrynie i orzecznictwie .......... 294
  9.1. Wprowadzenie .................................................................................................. 294
  9.2. Rekompensata utraconej korzyści z podróży przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner ......................................................................................................................... 296
    9.2.1. Uwagi wstępne .............................................................................................. 296
    9.2.2. Stanowisko doktryny polskiej ....................................................................... 297
    9.2.3. Stanowisko orzecznictwa polskiego .............................................................. 302
  9.3. Rekompensata utraconej korzyści z podróży po wyroku ETS w sprawie Leitner . 305
    9.3.1. Uwagi wstępne. Wpływ wyroku ETS w sprawie Leitner na rekompensatę utraconej korzyści z podróży w Polsce ............................................................ 305
    9.3.2. Poglądy w doktrynie dotyczące utraconej korzyści z podróży przed uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10) ......................... 312
      9.3.2.1. Uwagi wstępne ......................................................................................... 312
      9.3.2.2. Terminologia ............................................................................................ 313
      9.3.2.3. Istota (definicja) i charakter prawny ....................................................... 321
      9.3.2.4. Utracona korzyść z podróży jako szkoda majątkowa ............................... 333
9.3.2.4.1. Istota ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży – argumentacja doktryny .......................................................... 333
9.3.2.4.2. Podstawa prawna .................................................................................................................. 337
9.3.2.4.3. Przesłanki .................................................................................................................................. 337
9.3.2.4.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży .......................................................... 338
9.3.2.4.5. Krytyka ujęcia majątkowego w doktrynie .......................................................... 339
9.3.2.5. Utracona korzyść z podróży jako szkoda niemajątkowa .................................................... 340
9.3.2.5.1. Istota ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży - argumentacja doktryny .................................................................................................................................. 340
9.3.2.5.2. Podstawa prawna .......................................................................................................................... 353
9.3.2.5.2.1. Uwagi wstępne ...................................................................................................................... 353
9.3.2.5.2.2. Art. 471 k.c .......................................................................................................................... 355
9.3.2.5.2.3. Art. 448 k.c., art. 445 k.c ...................................................................................................... 359
9.3.2.5.2.4. Art. 11a u.u.t ....................................................................................................................... 364
9.3.2.5.2.5. Art. 11b ust. 2 u.u.t ............................................................................................................. 368
9.3.2.5.2.6. Art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t ..................................................................................................... 369
9.3.2.5.2.7. Art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c ............................................................................. 370
9.3.2.5.2.8. Wykorzystanie art. 56 k.c .................................................................................................. 371
9.3.2.5.3. Przesłanki .............................................................................................................................. 373
9.3.2.5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży .......................................................... 375
9.3.3. Orzecznictwo sądów polskich dotyczące utraconej korzyści z podróży przed uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10) .................................................... 379
9.3.3.1. Uwagi wstępne .......................................................................................................................... 379
9.3.3.2. Ogólna charakterystyka orzecznictwa będącego przedmiotem analizy w rozprawie doktorskiej .......................................................................................................................... 380
9.3.3.2.1. Analiza orzecznictwa sądów wrocławskich ........................................................................... 380
9.3.3.2.2. Analiza orzecznictwa sądów warszawskich ......................................................................... 384
9.3.3.2.2.1. Sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży – uwagi ogólne. 384
9.3.3.2.2.2. Sprawy niezawarte w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej .................................................................................................................................. 385
9.3.3.2.3. Sprawy zawarte w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej ................................................................. 399
9.3.3.2.4. Przegląd stanowiska warszawskich sądów I instancji i sądów II instancji w kwestii naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży ........................................................................................................ 432

9.3.3.2.4.1. Sądy rejonowe ................................................................. 432
9.3.3.2.4.2. Sąd okręgowy jako sąd I instancji .................................... 434
9.3.3.2.4.3. Sąd okręgowy jako sąd II instancji .................................... 435
9.3.3.2.4.4. Sąd Apelacyjny ................................................................. 438

9.3.3.2.5. Podsumowanie i wnioski z ogólnej analizy orzecznictwa sądów warszawskich ............................................................... 439

9.3.3.2.3. Pozostałe orzeczenia sądów powszechnych .............................. 450

9.3.3.3. Zagadnienia szczegółowe dotyczące utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa .................................................................................................................. 452

9.3.3.3.1. Uwagi wprowadzające .......................................................... 452
9.3.3.3.2. Terminologia ........................................................................ 453
9.3.3.3.3. Istota (definicja) i charakter prawny oraz sposób kompensacji ....... 458
9.3.3.3.4. Ujęcie majątkowe utraconej korzyści z podróży według orzecznictwa ........................................................................ 471

9.3.3.3.4.1. Istota ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży .......... 471
9.3.3.3.4.2. Podstawa prawna .............................................................. 474
9.3.3.3.4.3. Przesłanki ........................................................................ 475
9.3.3.3.4.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży ................................................................. 477

9.3.3.3.5. Ujęcie niemajątkowe utraconej korzyści z podróży według orzecznictwa ........................................................................ 483

9.3.3.3.5.1. Istota ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży .... 483
9.3.3.3.5.2. Podstawa prawna .............................................................. 485
9.3.3.3.5.3. Przesłanki ........................................................................ 492
9.3.3.3.5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży ................................................................. 504

9.3.4. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10) ...... 520

9.3.4.1. Treść zagadnienia prawnego i uchwały Sądu Najwyższego ............... 520
9.3.4.2. Stan faktyczny sprawy i rozstrzygnięcia sądów niższych instancji ...........521
9.3.4.3. Uzasadnienie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego........................................523
  9.3.4.3.1. Terminologia, istota i charakter prawny szkody polegającej na utraconej
           korzyści z podróży („zmarnowanym urlopie”)........................................523
  9.3.4.3.2. Podstawa prawna odpowiedzialności za zmarnowany urlop..................524
9.3.5. Stanowisko doktryny i orzecznictwa po uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19
           listopada 2010 r. (III CZP 79/10)..........................................................526
  9.3.5.1. Stanowisko doktryny dotyczące utraconej korzyści z podróży..............526
     9.3.5.1.1. Uwagi wstępne. Ocena rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego przez
                doktrynę ..........................................................................................526
     9.3.5.1.2. Terminologia......................................................................................532
     9.3.5.1.3. Istota (definicja) i charakter prawny ..............................................534
     9.3.5.1.4. Podstawa prawna ..............................................................................542
     9.3.5.1.5. Przesłanki.........................................................................................547
     9.3.5.1.6. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z
                podróży ..............................................................................................548
  9.3.5.2. Orzecznictwo sądów polskich po uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19
           listopada 2010 r. (III CZP 79/10) ..............................................................552
     9.3.5.2.1. Uwagi wstępne ..................................................................................552
     9.3.5.2.2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r. (I CSK 372/10) ..552
     9.3.5.2.3. Orzecznictwo sądów powszechnych..............................................555
        9.3.5.2.3.1. Analiza orzecznictwa sądów powszechnych – zagadnienia ogólne
                      ..................................................................................................555
        9.3.5.2.3.2. Zagadnienia szczegółowe dotyczące utraconej korzyści z podróży
                      ..................................................................................................561
           9.3.5.2.3.2.1. Terminologia ........................................................................561
           9.3.5.2.3.2.2. Istota (definicja) i charakter prawny ..................................562
           9.3.5.2.3.2.3. Podstawa prawna ...............................................................564
           9.3.5.2.3.2.4. Przesłanki ..............................................................................565
        9.3.5.2.3.2.5. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z
                        podróży ......................................................................................569
  9.3.5.3.4. Przewidywany wpływ uchwały Sądu Najwyższego na dalsze
             orzecznictwo sądów polskich ...............................................................582
9.4. Postulaty *de lege ferenda* dotyczące kompensacji utraconej korzyści z podróży według doktryny polskiej i w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego...... 584

9.4.1. Uwagi wstępne .............................................................................................................. 584

9.4.2. Konkretne propozycje w doktrynie polskiej .............................................................. 587

9.4.2.1. Propozycje odnoszące się jedynie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży .............................................................................................................. 587

9.4.2.2. Pozostałe propozycje .................................................................................................. 588

9.4.3. Propozycje w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego................. 595

Rozdział 10. Stanowisko własne - uwagi *de lege lata* i uwagi *de lege ferenda* w kwestii rekompensaty utraconej korzyści z podróży na tle analizy porównawczej, analizy doktryny i orzecznictwa polskiego oraz dorobku prawa europejskiego................................................. 602

10.1. Uwagi wstępne ............................................................................................................... 602

10.2. Ewolucja stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży – podsumowanie i uwagi ogólne.......................................................................................................................... 603

10.3. Uwagi *de lege lata* ........................................................................................................ 608

10.3.1. Terminologia związana ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży ... 608

10.3.1.1. Uwagi wstępne ......................................................................................................... 608

10.3.1.2. Termin na oznaczenie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży .............................................................................................................. 609

10.3.1.3. Termin na określenie samej szkody w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży................................................................. 611

10.3.1.4. Termin na określenie rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży .............................................................................................................. 612

10.3.2. Pojęcie i charakter prawny utraconej korzyści z podróży ..................................... 613

10.3.2.1. Uwagi wstępne ......................................................................................................... 613

10.3.2.2. Pojęcie utraconej korzyści z podróży (ogólna definicja) z perspektywy prawa unijnego, polskiej oraz zagranicznej doktryny i orzecznictwa oraz regulacji prawnych w wybranych porządkach prawnych.................................................... 614

10.3.2.3. Utracona korzyść z podróży jako szkoda .............................................................. 617

10.3.2.3.1. Istota i charakter utraconej korzyści z podróży .................................................. 617

10.3.2.3.2. Krytyka ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży .............................. 618

10.3.2.3.3. Utracona korzyść z podróży a szkoda w rozumieniu prawa polskiego ................. 622
10.3.3. Właściwy reżim dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży .................. 626
10.3.4. Problem prawnej relewancji utraconej korzyści z podróży ......................... 630
10.3.5. Podstawa prawna odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży ................................................................. 633
  10.3.5.1. Uwagi wstępne .................................................................................. 633
  10.3.5.2. „Właściwa” podstawa prawna ......................................................... 635
10.3.6. Przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży i ciężar dowodu ................................................................................................. 644
  10.3.6.1. Uwagi wstępne .................................................................................. 644
  10.3.6.2. Zakres podmiotowy roszczenia ......................................................... 646
  10.3.6.3. Zakres przedmiotowy roszczenia ...................................................... 651
  10.3.6.4. Pozostałe przesłanki dochodzenia roszczenia i ciężar dowodu ......... 653
10.3.7. Problem zasady fakultatywności i tzw. „progu doniosłości” oraz podobnych rozwiązań w kontekście przyznania rekompensaty za utraconą korzyść z podróży... 657
10.3.8. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży .... 661
  10.3.8.1. Uwagi wstępne .................................................................................. 661
  10.3.8.2. Sposób i kryteria ustalania wysokości przyznawanej rekompensaty ...... 662
      10.3.8.2.1. Podsumowanie polskiego i zagranicznego dorobku doktryny oraz orzecznictwa .......................................................... 662
      10.3.8.2.2. Stanowisko własne ..................................................................... 669
10.4. Uwagi de lege ferenda ..................................................................................... 681
  10.4.1. Potrzeba regulacji prawnej utraconej korzyści z podróży w Polsce ........ 681
  10.4.2. Terminologia związana ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży ... 684
      10.4.2.1. Termin na oznaczenie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży. Terminus normatywny czy termin doktrynalny? ....................... 684
      10.4.2.2. Termin na określenie samej szkody w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży oraz na określenie rekompensaty za nią - uwagi na tle terminologii dotyczącej szkody niemajątkowej i rekompensaty za nią w prawie polskim ......................................................... 689
  10.4.3. Pojęcie i charakter prawny utraconej korzyści z podróży ...................... 692
  10.4.4. Właściwy reżim dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży .......... 693
  10.4.5. Podstawa prawna .................................................................................. 693
10.4.6. Przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży i ciężar dowodu ............................................................... 694

10.4.6.1. Uwagi wstępne .................................................................................................................. 694
10.4.6.2. Zakres podmiotowy roszczenia ......................................................................................... 695
10.4.6.3. Zakres przedmiotowy roszczenia ...................................................................................... 696
10.4.6.4. Pozostałe przesłanki dochodzenia roszczenia i ciężar dowodu .................. 697

10.4.7. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży .... 703
10.4.8. Konstrukcja (treść) zaproponowanego przepisu .......................................................... 712

ZAKOŃCZENIE W TEZACH ........................................................................................................ 714

BIBLIOGRAFIA: .......................................................................................................................... 722

ZAŁĄCZNIKI.................................................................................................................................. 1

ZAŁĄCZNIK NR 1. UWAGI DO ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDÓW WROCŁAWSKICH .......................................................... 1
ZAŁĄCZNIK NR 2. UWAGI DO ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDÓW WARSZAWSKICH .......................................................... 4
ZAŁĄCZNIK NR 3. TABELA: ORZECZNICTWO SĄDÓW WARSZAWSKICH - sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży („z.u.”) zakończone wyrokiem z uzasadnieniem .................................................................................................................. 12
Wykaz skrótów

Akty prawne i materiały legislacyjne:

- **ABGB** – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (austriacki Kodeks cywilny z 1811 r. z późn. zm.)
- **BGB** – Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki Kodeks cywilny z dnia 18.08.1896 r. z późn. zm.)
- **CC** – Código Civil (hiszpański Kodeks cywilny z 1889 r. z późn. zm.)
- **c.c.** – Codice civile (włoski kodeks cywilny z 1942 r. z późn. zm.)
- **CCV** – Międzynarodowa Konwencja o umowie o podróż (Bruksela, 23 kwietnia 1970 r.)
- **Decreto Legislativo 111/1995** – włoskie rozporządzenie z mocą ustawy w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, le vacanze ed i circuiti (utworzone i wprowadzone przez dyrektywę 90/314), Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111, così come modificato dalla legge 5 marzo 2001, n. 57, recante attuazione della direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»
- **dyrektywa 90/314** – dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG), Dz.U. L 158 z 23. 6. 1990 r., s. 59 – 64
- **k.p.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
- **LVC** – ustawa z dnia 6 lipca o pakietach turystycznych (Hiszpania): Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados
- **RDL** - Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- **u.SN** – ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.
- **ZivRÄG 2004** - ustawy zmieniająca ogólno Kodeks cywilny i Ustawę o ochronie konsumentów (ustawa zmieniająca prawo cywilne 2004) - Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch

- **k.c.** – ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- **k.z.** – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Kodeks Zobowiązań, Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.
- **pr.aut.** – ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.
- **rozporządzenie Rady (WE) nr 2027/97** – rozporządzenie Rady (WE) nr 2027/97 z dnia 9 października 1997 r. w sprawie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego z tytułu przewozu pasażerów i ich bagażu drogą powietrzną, Dz.U.UE.L 1997.285.1
- **u. o planowaniu rodziny** – ustawą z dnia7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.
- **u.p.s.k.** – ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi, Dz.U. Nr 106, poz. 681 ze zm.
- **u.s.d.g.** – ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. 2013, poz. 672.
- **u. SN** - ustawą z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 499
- **u.u.l.** – ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 196
- **u. ZOZ** – ustawą z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89
- **uzasadnienie do zmian w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Sejm III kadencji, druk nr 2089** – uzasadnienie do projektu ustawy o dostosowaniu do prawa Unii Europejskiej ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III kadencji, Warszawa 18 lipca 2000 r., druk nr 2089, dostępne na http://orka.sejm.gov.pl

Czasopisma i zbiory orzecznictwa:

- **Acta Sci. Pol.** – Acta Scientiarum Polonorum
- **BGHZ** – czasopismo niemieckiego Sądu Najwyższego (BGH)
- **CML Rev.** – Common Market Law Review
- **Dalhousie L. J.** - Dalhousie Law Journal
- **EPS** - Europejski Przegląd Sądowy
- **EuZW** - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
- **Fordham Int’l L.J.** – Fordham International Law Journal
- **HanseLR** – Hanse Law Review
- **GSP** – Gdańskie Studia Prawnicze
- **IFTTA J** – IFTTA Journal of Travel and Tourism Law
- **Int’l Bus. Law.** – International Business Lawyer
- **ITLJ** – International Travel Law Journal
- **JBl** – Juristische Blätter
- **KPP** – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- **LA.L.Rev.** – Louisiana Law Review

XV
• LLRX - Law and Technology Resources for Legal Professionals
• LQR – Law Quarterly Review
• MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht
• Mich. L. Rev. – Michigan Law Review
• NJW – Neue Juristische Wochenschrift
• NP – Nowe Prawo
• NZULR - New Zealand Universities Law Review
• OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
• OSPiKA – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
• ÖJZ – Österreichische Juristen – Zeitung
• Pal. - Palestra
• PiM – Prawo i Medycyna
• PiP – Państwo i Prawo
• PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
• PS – Przegląd Sądowy
• RdW - Österreichisches Recht der Wirtschaft
• RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
• R.Pr. – Radca Prawny
• RRa – ReiseRecht aktuell
• RT – Rynek Turystyczny
• SP – Studia Prawnicy
• SLT – Scots Law Times
• TBSU – Towarzystwo Bibliotekii Słuchaczów Prawa UJ
• TLJ - Travel Law Journal
• TLQ – Travel Law Quarterly
• TPP – Transformacje Prawa Prywatnego
• Tul. L. Rev. – Tulane Law Review
• U. Queensland L. J. – University of Queensland Law Journal
• VUWLR – Victoria University of Wellington Law Review
• ZAP – Zeitschrift für die Anwaltspraxis
• ZEuP – Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
• ZGS- Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht

Inne:
• AG – Sąd Rejonowy (Niemcy, Austria)
• BGBl. - Federalny Dziennik Ustaw
• BGH – Sąd Najwyższy (Niemcy)
• DCFR – Draft Common Frame of Reference
• ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości (od 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
• HG – Sąd Handlowy (Austria)
• KE – Komisja Europejska
• KKPC – Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego
• KM - Konwencja Montrealska o ujednoliceniu niektórych prawidel dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego sporządzona w Montrealu dnia 28 maja 1999 r., Dz.U. 2007, Nr 37, poz. 235
• LAG – Krajowy Sąd Pracy
• LG – Sąd Krajowy (Austria, Niemcy)
• nb – numer bieżący
• OGH – Sąd Najwyższy (Austria)
• OLG – Wyższy Sąd Krajowy (Austria, Niemcy)
• **opinia Rzecznika Generalnego Tizzano** – opinia Rzecznika Generalnego Tizzano w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co KG, przedstawiona w dniu 20 września 2001 r. (dostępna na: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), m.in. w. j. ang. i niem.; brak oficjalnego tłumaczenia polskiego)

• **PECL – Principles of European Contract Law**

• **SA – Sąd Apelacyjny (Polska)**

• **SAP – Sąd Okręgowy (Apelacyjny) (Hiszpania)**

• **SN – Sąd Najwyższy (Polska)**

• **SO – Sąd Okręgowy (Poskà)**

• **SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji I Konsumentów**

• **sprawa Hone** – angielska sprawa *Gerard Hone v Going Places Leisure Travel Limited*, Court of Appeal (Wednesday, 13th June 2001), ITLJ 2001, s. 153 – 158

• **sprawa Jarvis** – angielska sprawa *Jarvis v. Swans Tours Ltd.* [1972] 3 W.L.R. 954 (CA), Westlaw

• **SR – Sąd Rejonowy (Polska)**

• **SR Śr I – Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SR Śr VI – Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie VI Wydział Cywilny**

• **SR mst. II – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie II Wydział Cywilny**

• **SR mst. I – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SR Mokotów I – Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SR Mokotów II – Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie II Wydział Cywilny**

• **SR Wola I – Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SR Praga-Poł. I – Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SR Praga-Poł. II – Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie II Wydział Cywilny**

• **SO I – Sąd Okręgowy w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SO II – Sąd Okręgowy w Warszawie II Wydział Cywilny**

• **SO III – Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny**

• **SO V – Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział cywilny Odwoławczy**

• **SA VI – Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny**

• **SA I – Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny**

• **SN – Sąd Najwyższy**

• **STS – Sąd Najwyższy (Hiszpania)**

• **TK – Trybunał Konstytucyjny (Polska)**

• **UE – Unia Europejska**

• **UNIDROIT – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010**

• **wps – wartość przedmiotu sporu**


• **wyrok ETS w sprawie Club – Tour** – wyrok ETS z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawie *Club – Tour, Viagens e Turismo SA v Alberto Carlos Lobo Goncalves Garrido, and Club Med. Viagens Ltda.*, C - 400/00 (LEX nr 119166, tłumaczenie LEX)

• **wyrok ETS w sprawie Leitner** (sprawa Leinter) – wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co KG

• **Zasady Acquis – Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)**


XVII


- **Study on Consumer Detriment** - Study on Consumer Detriment in the area of Dynamic Packages. Final report to the European Commission - Health and Consumers DG. Prepared by London Economics. November 2009, dostępne na:
WSTĘP

Przedmiotem rozprawy* jest analiza odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki wobec klienta z tytułu utraconej korzyści z podróży, określonej również w polskiej i zagranicznej doktrynie i orzecznictwie m.in. jako „utracona przyjemność z urlopu”, „zmarnowany urlop”. Zważywszy na mnogość używanych terminów oraz możliwe różne ich rozumienie, w rozprawie termin „utracona korzyść z podróży” przyjęty został na określenie szkody będącej przedmiotem wiążącego wszystkie państwa członkowskie UE rozstrzygnięcia ETS w wyroku z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co. KG. W świetle tego orzeczenia jest ona szkodą niemajątkową wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, polegającą – najogólniej rzecz ujmując – na ujemnych przeżyciach (rozczarowaniu etc.) konsumenta, który z powodu naruszenia tej umowy nie może czerpać (pełnej) przyjemności z podróży zorganizowanej dla wypoczynku i relaksu. Chodzi tu zatem o konkretne uszczerbek, tak właśnie obrazowo nazywany, według Trybunału objęty zakresem art. 5 dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, który dotyczy odpowiedzialności organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej wobec konsumenta za należyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną.

Dyrektywa 90/314 została w prawie polskim implementowana ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych. Pomimo wspomnianego wyroku ETS nie została w niej uregulowana kwestia odpowiedzialności za omawianą szkodę, a możliwość naprawienia szkody niemajątkowej (zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę) jest w świetle przepisów Kodeksu cywilnego ograniczona. Zgodnie bowiem z dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa zadośćuczynienia można żądać jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę, a w konsekwencji jedynie w ramach odpowiedzialności deliktowej i tylko za szkodę niemajątkową związaną - bezpośrednio lub pośrednio - z naruszeniem dóbr osobistych.

W związku z tym kwestia rekompensaty tej szkody w prawie polskim wywoływała i w zasadzie nadal wywołuje kontrowersje. Przed precedensową uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10, LEX nr 612168) dotyczącą przedmiotowej szkody dotyczyły one przede wszystkim samej możliwości jej naprawienia, a także jej charakteru oraz pojmowania, natomiast szereg kwestii szczegółowych w ogóle nie zostało poruszonych w doktrynie, która głównie skupiała się na problematyce podstawy prawnej odpowiedzialności. Z przeprowadzonych przed otwarciem przewodu doktorskiego badań niepublikowanego orzecznictwa sądów wrocławskich wynikało zaś, że sądy zasadniczo oddalały takie roszczenia z uwagi na brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym.
Mając powyższe na uwadze zasadnym jest przeprowadzenie analizy omawianego zagadnienia, tym bardziej, że przed otwarciem przewodu doktorskiego liczba publikacji w doktrynie polskiej na ten temat była bardzo skromna, a do tej pory nadal brakuje kompleksowego opracowania poświęconego ścisłe problematyce odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży.

Z tego względu oraz z uwagi na teoretyczną doniosłość omawianego zagadnienia i jego duże znaczenie praktyczne konieczne było sięgnięcie do dorobku zagranicznego i unijnego oraz przeprowadzenie szczegółowej analizy orzecznictwa sądów powszechnych. W tym celu, z uwagi na bardzo ograniczoną ilość publikowanych spraw, analizie poddano niepublikowane orzecznictwo sądów wrocławskich i warszawskich. Zaznaczyć przy tym należy, że orzecznictwo sądów warszawskich można uznać przynajmniej jeśli chodzi o czasokres objęty badaniami (lata 2006 – 2010) za reprezentatywne dla całej Polski, ponieważ większość spraw przeciwko organizatorom turystyki w Polsce toczy się przed sądami warszawskimi.

Efekty szczegółowej analizy orzecznictwa sądów warszawskich znalazły odzwierciedlenie zwłaszcza w sporządzonej tabeli, stanowiącej załącznik do rozprawy doktorskiej, będąc jej integralną częścią. Orzecznictwo to pochodzi wprawdzie sprzed wspomnianej uchwały SN, nie umniejsza to jednak jego znaczenia, a to z co najmniej następujących powodów: Sąd Najwyższy nie zajmował się jeszcze kwestią przesłanek dochodzenia roszczenia i sposobu ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży, to samo w zasadzie dotyczy doktryny, a publikowane orzecznictwo sądów niższych instancji jest w dalszym ciągu w kwestii rekompensaty omawianej szkody bardzo skromne. Dodać ponadto należy, że w rozprawie poddano analizie również orzecznictwo opublikowane po uchwale SN.

Celem rozprawy jest próba kompleksowej analizy omawianego zagadnienia w prawie polskim, w tym usystematyzowanie poglądów polskiej doktryny i dorobku orzecznictwa oraz zajęcie stanowiska własnego w tej kwestii, tj. zwłaszcza odniesienie się do pojęcia (istoty) i charakteru tej szkody, właściwej podstawy prawnej i reżimu prawnego dla jej kompensacji, przesłanek dochodzenia roszczenia i sposobu ustalania wysokości rekompensaty, ale również do kwestii terminologicznych z nią związanych - wszystko to w ramach uwag de lege lata i de lege ferenda.

Podstawową metodą zastosowaną dla realizacji celu rozprawy doktorskiej jest analiza przepisów prawa oraz literatury i orzecznictwa sądowego, w tym prawa i orzecznictwa unijnego, a przede wszystkim mającego fundamentalne znaczenie dla analizowanej problematyki wyroku ETS w sprawie Leitner. Zaznaczyć przy tym należy, że dokonana w rozprawie prezentacja i analiza tego orzeczenia oraz opinii Rzecznika Generalnego w przedmiotowej sprawie ma szczególne znaczenie, ponieważ brak jest ich oficjalnego tłumaczenia na język polski, a dotychczasowe omówienia tej sprawy w polskiej doktrynie są niewystarczające (niekompletne i często wyrywkowe). Podkreślić należy, że wnioskowe „zbadanie” tego wyroku było niezbędne dla prawidłowego „odkodowania” art. 5
dyrektywy 90/314 w celu ustalenia minimalnych ram regulacyjnych dotyczących odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży w prawie polskim.

Sięgnięcie do dorobku zagranicznej doktryny i orzecznictwa wybranych państw było konieczne głównie dla właściwego „zidentyfikowania” problemów związanych z pojmowaniem oraz rekompensatą omawianej szkody oraz potwierdzenia zasadności kwalifikowania jej jako szkody niemajątkowej rekompensowanej w reżimie kontraktowym. Zamiar weryfikacji tej ogólnej hipotezy wpłynął na układ całej pracy i poruszane w niej kwestie szczegółowe.

Praca dzieli się na trzy części, obejmujących łącznie 10 rozdziałów. Część pierwsza poświęcona jest zagadnieniom ogólnym. W rozdziale pierwszym zwięźle przedstawiono źródła prawa dotyczące odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży oraz podstawowe, relevantne dla dalszych rozważań pojęcia, w tym zwłaszcza wyjaśniono pojęcie utraconej korzyści z podróży oraz uzasadniono przyjęcie tego terminu na oznaczenie analizowanej szkody. W rozdziale drugim zwięźle omówiono najważniejsze zagadnienia związane z odpowiedzialnością cywilną organizatora turystyki, tj. poza reżimami odpowiedzialności organizatora turystyki wobec klienta, pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym i problematykę naprawienia szkody niemajątkowej.

W części drugiej (rozdziały od 3 do 8) omówiono charakter prawni i rekompensatę utraconej korzyści z podróży w regulacji unijnej (wyrok ETS w sprawie Leitner wraz z opinią Rzecznika Generalnego) i w wybranych zagranicznych porządkach prawnych, tj.: w Anglii i Walii oraz w innych wybranych państwach systemu common law: w Austrii; w Niemczech; w Hiszpanii i we Włoszech. Pozwoliło to pozyskać dodatkową perspektywę w odniesieniu do szczegółowych problemów związanych z rekompensatą przedmiotowej szkody, a także odnieść się do zagadnień dotychczas nieporuszanych lub jedynie wzmiankowanych w doktrynie polskiej. Przeprowadzona w ramach tej części rozprawy analiza wybranych zagranicznych porządków prawnych jest jak do tej pory najbardziej obszernym, kompleksowym i usystematyzowanym omówieniem problematyki utraconej korzyści z podróży w systemach obcych.

Część trzecia poświęcona została utraconej korzyści z podróży w prawie polskim. W rozdziale 9 przedstawiona została ewolucja poglądów doktryny oraz stanowiska sądów powszechnych, poczynając od okresu przed uchwalenia wyroku ETS w sprawie Leitner, który, podobnie jak uchwała SN dotycząca zmarnowanego urlopu, stanowił moment przełomowy w zakresie omawianej problematyki. W rozdziale tym po raz pierwszy w doktrynie dogłębie przeanalizowano i usystematyzowano dotychczasową doktrynę polską i orzecznictwo sądów powszechnych oraz SN pod kątem stanowiska tychże nie tylko w kwestii charakteru i podstawy prawnej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, ale również przyjmowanej terminologii oraz samego pojęcia tej szkody, przesłanek i ustalania wysokości rekompensaty za nią. Przeprowadzona analiza orzecznictwa sądów polskich
(sądy wrocławskie i warszawskie oraz dostępne orzeczenia innych sądów, w tym SN) jest przy tym pierwszą i jedyną tak obszerną analizą w doktrynie, co tym bardziej zasługuje na podkreślenie, że dotychczasowych opublikowanych lub relacjonowanych w doktrynie lub prasie orzeczeń dotyczących omawianej szkody jest niewiele. W wyniku analizy orzecznictwa sądów warszawskich przed wspomnianej uchwały SN sporządzono tabelę spraw dotyczących omawianej szkody (ponad 100 spraw), w sposób przejrzysty pokazującą stanowisko sądów w kwestii dopuszczalności kompensacji tej szkody, jej charakteru, podstawy prawnej, przyjmowanych przesłanek i kryteriów rekompensaty. Tabela ta stanowi załącznik do niniejszej rozprawy.

W rozdziale 10 zaprezentowane zostało stanowisko własne w postaci uwag de lege lata i de lege ferenda w kwestii rekompensaty utraconej korzyści z podróży na tle analizy porównawczej, analizy doktryny i orzecznictwa polskiego oraz dorobku prawa europejskiego, którego zwieńczeniem jest propozycja normatywnej regulacji w tym zakresie w prawie polskim. Poza tym najważniejsze wnioski wypracowane w ramach stanowiska własnego ujęte zostały w tezach zawartych w zakończeniu rozprawy, zatytułowanych „Zakończenie w tezach”.

Na podstawie rozdz. 10 pkt 10.2 rozprawy został przygotowany artykuł pod tytułem „Ewolucja stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu do roku 2016”, który ma się ukazać w 2018 r. w monografii pt. „Prawne aspekty podróży i turystyki - historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci Profesora Janusza Sondla”, pod redakcją P. Cybuli.
Część I. Zagadnienia ogólne

Rozdział 1. Źródła prawa dotyczące odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży oraz podstawowe pojęcia

1.1. Źródła prawa
1.1.1. Uwagi wstępne

Niniejszy fragment rozprawy poświęcony jest zwięźlej prezentacji źródeł prawa bezpośrednio relevantnych dla odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży. Na szczeblu unijnym jest to dyrektywa 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, a na szczeblu krajowym ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych oraz Kodeks cywilny.

---

1 Odnośnie do innych źródeł „prawa turystycznego”, w tym mogących mieć znaczenie dla odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki (dotyczy to zwł. konwencji międzynarodowych, do których „odsyłają” art. 5 ust. 2 akapit 3 dyrektywy 90/314 i art. 11b ust. 2 u.u.t.) zob. np.: J. Gospodarek, Prawo w turystyce, Warszawa 2006, s. 29 i nast.; R. Adamus, Umowa o podróż w prawie polskim, Warszawa 2012, s. 22 i nast.; P. Cybula, Umowa o imprezę turystyczną, Warszawa 2005, s. 89.


2 Dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG), Dz.U. L 158 z 23. 6. 1990 r., s. 59 – 64, dalej: dyrektywa 90/314.


4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
1.1.2. Dyrektywa w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek

Aktem prawnym bezpośrednio dotyczącym odpowiedzialności cywilnej (a ściśle, odpowiedzialności kontraktowej⁵) organizatora turystyki wobec klienta na poziomie wspólnotowym jest dyrektywa 90/314⁶, której celem jest „zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących imprez turystycznych sprzedawanych lub oferowanych na sprzedaż na terytorium Wspólnoty⁷”. Dyrektywa ma charakter minimalny, co oznacza, że państwa członkowskie mogą w celu ochrony konsumenta utrzymać lub wprowadzić surowsze przepisy w zakresie nią objętym⁸.

Przepisem bezpośrednio dotyczącym odpowiedzialności kontraktowej w dyrektywie jest art. 5, którego treść jest następująca:

„1. Państwa Członkowskie podejmą wszelkie niezbędne kroki w celu zapewnienia odpowiedzialności organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej wobec konsumenta za właściwe wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, niezależnie od tego, czy obowiązki te mają być wykonane przez organizatora i/lub punkt sprzedaży detalicznej czy usługodawcę. Nie narusza to uprawnień organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej w stosunku do tych usługodawców.

2. W odniesieniu do szkody wyrządzonej konsumentowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, Państwa Członkowskie podejmą niezbędne kroki w celu zagwarantowania odpowiedzialności organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie wynika ani z ich winy, ani z winy innego usługodawcy, a jest wynikiem:

- zaniedbań, które ujawnią się w trakcie wykonywania umowy, spowodowanych przez konsumenta,
- takich zaniedbań, które spowodowane są przez stronę trzecią, niezwiązana ze świadczeniem usług objętych umową i których nie można ich było przewidzieć lub uniknąć,


⁷ Art. 1 dyrektywy 90/314. Zob. też obszerną preambułę dyrektywy 90/314.

⁸ Zob. ostatni akapit preambuły i art. 8 dyrektywy 90/314.
- braków spowodowanych siłą wyższą, jak określono w art. 4 ust. 6 akapit drugi ppkt ii), lub zdarzeniem, którego organizer i/lub punkt sprzedaży detalicznej lub usługodawca, nawet zachowując należytą staranność, nie mógł przewidzieć lub im zapobiec.

W przypadkach określonych w drugim i trzecim tiret od organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej będących stroną umowy wymagane będzie udzielenie natychmiastowej pomocy konsumentowi, który znalazł się w trudnej sytuacji.

W kwestiach szkód wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania usług objętych imprezą Państwa Członkowskie mogą dopuszczć ograniczenie wysokości odszkodowania zgodnie z konwencjami międzynarodowymi regulującymi takie usługi.

Na wypadek szkody innej niż uszkodzenie ciała, wynikłej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania usług objętych imprezą, Państwa Członkowskie mogą dopuszczć w rozsądnych granicach umowne ograniczenie wysokości odszkodowania.

3. Bez uszczerbku dla ust. 2 akapit czwarty można zastrzec, że wyłączenie przepisów ust. 1 i 2 w drodze klauzuli umownej nie jest dopuszczalne.

4. Konsument ma obowiązek zawiadomienia danego usługodawcy oraz organizatora i/lub punktu sprzedaży detalicznej o zauważonym na miejscu jakimkolwiek zaniedbaniu w wykonaniu umowy. Zawiadomienie to ma być dokonane przy najbliższej sposobności na piśmie lub w innej właściwej formie.

Obowiązek ten musi być jasno i wyraźnie określony w umowie*9.

Ponadto odpowiedzialności dotyczą art. 4 ust. 6 i 7 tej dyrektywy10.

---

9 Tłumaczenie oficjalne dyrektywy 90/314 w języku polskim.
10 Zgodnie z art. 4 ust. 5 – 7 dyrektywy:
   „5. Jeżeli organizer przed datą rozpoczęcia podróży stwierdza, że jest zmuszony zmienić w sposób znaczący któregośkolwiek z istotnych postanowień umowy (np. cenę), zawiadamia o tym konsumenta możliwie jak najszybciej, aby umożliwić mu podjęcie właściwej decyzji, w szczególności:
   - albo o odstąpieniu od umowy bez zapłacenia kary umownej,
   - albo o zaakceptowaniu załącznika do umowy określającego dokonane zmiany i ich wpływ na cenę.
Konsument zawiadamia jak najszybciej o swej decyzji organizatora lub punkt sprzedaży detalicznej.
6. Jeżeli konsument, zgodnie z ust. 5, odstąpi od umowy lub jeśli z jakiegokolwiek przyczyny organizer odwoła usługę przed uzgodnioną datą rozpoczęcia podróży, konsument jest uprawniony:
   a) albo do skorzystania z imprezy zastępczej takiej samej lub wyższej jakości, jeżeli organizer lub punkt sprzedaży detalicznej może zaoferować taką usługę zastępczą; jeżeli oferowana impreza jest niższej jakości, organizer zwraca konsumentowi różnicę w cenie;
   b) albo do żądania zwrotu całości kwot wpłaconych w ramach umowy.
W takim przypadku konsument ma prawo, stosownie do okoliczności, do odszkodowania od organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej, w zależności od przepisów prawa Państwa Członkowskiego regulujących zasady odpowiedzialności z tytułu niewykonania umowy, z wyjątkiem przypadków, gdy odwołanie imprezy wynika z:
   i) braku minimalnej liczby uczestników wymaganych do odbycia się imprezy, a konsument został powiadomiony o piśmie o jej odwołaniu w terminie wskazanym w opisie; lub
   ii) działania siły wyższej, tzn. niezwykłych i nieprzewidzianych okoliczności niezależnych od strony, która się na nie powołuje i których konsekwencji mimo zachowania należytjej staranności nie można było uniknąć, z wyłączeniem sprzedaży większej niż dostępne ilości miejsc.
7. W przypadku gdy po rozpoczęciu podróży znacząca część usług objętych imprezą nie została zrealizowana lub organizer przewiduje, że nie będzie w stanie zrealizować znaczącej ich części, wprowadzi on
Interpretacji art. 5 dyrektywy dotyczy wyrok ETS w sprawie *Leitner*\(^{11}\), który z uwagi na jego kluczowe znaczenie dla omawianej problematyki został szczegółowo omówiony dalszej części rozprawy\(^{12}\).

Od dłuższego czasu trwają prace nad zmianą dyrektywy\(^{13}\). Niedawno ukazała się propozycja nowej dyrektywy\(^{14}\), która jest na etapie intensywnych konsultacji. Przewiduje ona szereg zmian, które zostaną zasygnalizowane w niezbędnym zakresie w dalszej części rozprawy\(^{15}\).

1.1.3. Ustawa o usługach turystycznych i inne akty prawne

Przepisy dyrektywy 90/314 wdraża do prawa polskiego ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych\(^{16}\), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1998 r. i była kilkukrotnie nowelizowana w celu dostosowania jej do wspomnianej dyrektywy\(^{17}\).

Alternatywne rozwiązania bez dodatkowych kosztów ponoszonych przez konsumenta w celu kontynuowania imprezy i stosownie do okoliczności zapłaci konsumentowi odszkodowanie z tytułu różnicy pomiędzy usługami oferowanymi a tymi, które zostały zrealizowane. Jeżeli nie można zaofereować takich rozwiązań lub z uzasadnionych powodów konsument odmawia ich zaakceptowania, organizator, stosownie do okoliczności, zapewni odpowiedni transport do miejsca rozpoczęcia podróży lub innego miejsca uzgodnionego z konsumentem oraz odpowiednio wypłaci mu odszkodowanie”.

11 Wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co. KG.

12 Zob. rozdz. 3 rozprawy.


15 Tj. głównie w rozdz. 10, zawierającym stanowisko własne.


Z punktu widzenia odpowiedzialności organizatora turystyki za utraconą korzyść z podróży (utraconą przyjemność z wakacji, zmarzony urlop18) istotna jest nowela wprowadzona ustawą z dnia 8 grudnia 2000 r.19, która dodała do u.u.t. m.in. przepisy art. 11a i 11b, będące „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314, dotyczące odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Przepisy te weszły w życie przed wyrokiem w sprawie Leitner20, w którym ETS uznał art. 5 dyrektywy za podstawę prawną dla rekompensaty szkody niematerialnej w postaci utraconej przyjemności z wakacji21. Istotny jest również przepis art. 11 u.u.t., który w sprawach nieuregulowanych ustawą o usługach turystycznych odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego i innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta22.

Zgodnie z art. 11a u.u.t.: „1. Organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie:

1) działaniem lub zaniechaniem klienta;
2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć, albo
3) siłą wyższą.

2. Wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, w przypadkach wymienionych w ust. 1, nie zwalnia organizatora turystyki od obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi”.

Według art. 11b u.u.t.: „1. Nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialności określonej w art. 11a, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.

2. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną klientowi wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych może być ograniczona tylko wówczas, gdy określa to umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska.

3. Organizatorzy turystyki w umowach z klientami mogą ograniczyć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w czasie imprezy turystycznej do dwukrotności ceny imprezy turystycznej względem każdego klienta.

4. Ograniczenie, o którym mowa w ust. 3, nie może dotyczyć szkód na osobie”.

---

18 Zob. pkt 1.2.5.2 poniżej.
19 Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej - w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej, Dz.U. 2000, Nr 122, poz. 1314. Ustawa ta zmieniła ustawę o usługach turystycznych z dniem 1 stycznia 2001 r.
20 Weszły one we życie z dniem 1 stycznia 2001 r.
21 Szerzej zob. rozdz. 3.
22 Przepis ten dosłownie brzmi: „W zakresie nieuregulowanym ustawą do umów z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta”.
Ponadto dla odpowiedzialności organizatora turystyki znaczenie mogą mieć również przepisy art. 14 ust. 7\(^{23}\) oraz art. 16a u.u.t.\(^{24}\), stanowiące „odpowiedniki” art. 4 ust. 6 i 7 dyrektywy 90/314.

1.2. Wyjaśnienie podstawowych pojęć

1.2.1. Uwagi wstępne

Niniejszy fragment rozprawy poświęcony jest zwięzlemu przedstawieniu podstawowych pojęć niezbędnych dla zrozumienia tematyki omawianej w rozprawie. Dla zwiększenia czytelności wywodu odrębnie zaprezentowano pojęcia juridyczne zawarte w dyrektywie 90/314 oraz ich „odpowiedniki” zawarte w ustawie o usługach turystycznych, z uwagi na odmienną terminologię dotyczącą większości z nich. Ponadto przedstawione zostały kluczowe pojęcia niezdefiniowane przez ustawodawcę unijnego i krajowego.

\(^{23}\) Zgodnie z art. 14 ust. 5 – 7 u.u.t.:
„5. Organizator, który przed rozpoczęciem imprezy turystycznej jest zmuszony, z przyczyn od niego niezależnych, zmienić istotne warunki umowy z klientem, z zastrzeżeniem art. 17, powinien niezwłocznie o tym powiadomić klienta. W takiej sytuacji klient powinien niezwłocznie poinformować organizatora, czy:
1) przyjmuje proponowaną zmianę umowy albo
2) odstępuje od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej.

6. Jeżeli klient, zgodnie z ust. 5, odstępuje od umowy lub jeżeli organizator odwołuje imprezę turystyczną z przyczyn niezależnych od klienta, klient ma prawo, według swojego wyboru:
1) uczestniczyć w imprezie zastępczej o tym samym lub wyższym standardzie, chyba że zgodzi się na imprezę o niższym standardzie za zwrotem różnicy w cenie;
2) żądać natychmiastowego zwrotu wszystkich wniesionych świadczeń.

7. W wypadkach określonych w ust. 6 klient może dochodzić odszkodowania za niewykonanie umowy, chyba że odwołanie imprezy turystycznej nastąpiło z powodu:
1) zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie, a organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie;
2) siły wyższej”.

\(^{24}\) Zgodnie z art. 16a ust. 1 – 4 u.u.t.:
„1. Organizator turystyki, który w czasie trwania danej imprezy turystycznej nie wykonuje przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu tej imprezy, jest obowiązany, bez obciążenia klienta dodatkowymi kosztami, wykonać w ramach tej imprezy odpowiednie świadczenia zastępcze. Jeżeli jakość świadczenia zastępczego jest niższa od jakości usługi określonej w programie imprezy turystycznej, klient może żądać odpowiedniego obniżenia ceny imprezy.

2. Jeżeli wykonanie świadczeń zastępczych, o których mowa w ust. 1, jest niemożliwe albo klient z uzasadnionych powodów nie wyraził na nie zgody i odstąpił od umowy, organizator turystyki jest obowiązany, bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami z tego tytułu, zapewnić mu powrót do miejsca rozpoczęcia imprezy turystycznej lub do innego uzgodnionego miejsca w warunkach nie gorszych niż określone w umowie.

3. W razie odstąpienia od umowy, o którym mowa w ust. 2, organizator turystyki nie może żądać od klienta żadnych dodatkowych świadczeń z tego tytułu, w szczególności zapłaty kary umownej. Klient może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy.

4. W razie niemożności wykonania świadczenia zastępczego, o której mowa w ust. 2, klient może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy, chyba że nierozerwane wykonania świadczenia zastępczego jest spowodowana wyłącznie:
1) działaniami lub zaniechaniami osób trzecich, nieuchronnymi w wykonywaniu świadczenia zastępczego, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć, albo
2) siłą wyszczą”.

10
1.2.2. Podstawowe pojęcia jurydyczne w dyrektywie w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek

1.2.2.1. Impreza turystyczna

Kluczowym pojęciem, wyznaczającym zakres przedmiotowy dyrektywy 90/314, jest package, tj. dosłownie „pakiet”, a według oficjalnego polskiego tłumaczenia dyrektywy 90/314 – „impreza turystyczna”. Termin ten został zdefiniowany w art. 2 pkt 1 dyrektywy 90/314, zgodnie z którym „impreza turystyczna” oznacza wcześniej ustaloną (pre – arranged) kombinację nie mniej niż dwóch z następujących usług sprzedawanych lub oferowanych do sprzedaży w łącznej cenie (at an inclusive price), o okresie ich świadczenia dłuższym niż 24 godziny lub obejmującym nocleg:

a) transport;

b) zakwaterowanie;

c) inne usługi turystyczne nie związane z transportem lub zakwaterowaniem stanowiące znaczącą część imprezy turystycznej”, przy czym „oddzielne fakturowanie różnych składników tej samej imprezy nie zwalnia organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej z obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy”.

Pojęcie imprezy turystycznej było przedmiotem rozważań ETS. Zgodnie z orzeczeniem ETS w sprawie Club – Tour, „określenie ‘impreza turystyczna’ (…) należy interpretować, tak aby objąć nim wakacje organizowane przez biura podróży, na żądanie i zgodnie ze szczególnymi wymaganiami konsumentów bądź ograniczonej grupy konsumentów. Zgodnie z definicją ‘imprezy turystycznej’ (…) wystarczającym jest, jeżeli, po pierwsze, kombinacja usług turystycznych sprzedawanych przez biuro podróży w łącznej cenie obejmuje dwie z trzech usług, o których mowa w tym paragrafie i, po drugie, okres ich świadczenia jest dłuży niż 24 godziny lub obejmuje nocleg. W definicji tej nie ma nic, co może wskazywać, że wakacje organizowane na żądanie i zgodnie ze

25 Por.: M. McDonald et al., European Community tourism law and policy, Dublin 2003, s. 289; F. Alleweldt, K. Tonner, M. McDonald, S. Kara, B. Ayata, U. Stenzel, op.cit., s. 8.


27 W języku ang.: Art. 2. 1. “package’ means the pre-arranged combination of not fewer than two of the following when sold or offered for sale at an inclusive price and when the service covers a period of more than twenty-four hours or includes overnight accommodation:

(a) transport;

(b) accommodation;

(c) other tourist services not ancillary to transport or accommodation and accounting for a significant proportion of the package.

The separate billing of various components of the same package shall not absolve the organizer or retailer from the obligations under this Directive”.

28 Wyrok ETS z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawie Club – Tour, Viagens e Turismo SA v Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, and Club Med. Viagens Ldª, C - 400/00 (LEX nr 111966, tłumaczenie LEX).
szczególnymi wymaganiami konsumenta bądź ograniczonej grupy konsumentów nie mogą być uważane za ‘imprezę turystyczną’ w rozumieniu tej dyrektywy. Interpretacja ta poparta jest dyrektywą, która stanowi, że wśród składników, które powinny być włączone do umowy objętej tą dyrektywą, znajdują się szczególne wymagania, o których konsument poinformował organizatora i/lub punkt sprzedaży detalicznej podczas dokonywania rezerwacji, a które zostały zaakceptowane przez obie strony”29. Ponieważ definicja imprezy turystycznej obejmuje wakacje zorganizowane zgodnie ze szczególnymi wymaganiami konsumentów, określenie „wcześniej ustalona kombinacja” użyte w art. 2 ust. 1 dyrektywy 90/314 obejmuje przypadki, w których kombinacja usług turystycznych jest wynikiem żądań wyrażonych przez konsumenta, aż do momentu, gdy strony osiągną porozumienie i zawarą umowę. Określenie to należy interpretować, tak aby obejmowało kombinacje usług turystycznych zestawionych razem w chwili zawierania umowy między biurem podróży a konsumentem30. Tym samym, ustalenia (porozumienia) turystyczne (travel arrangements) dokonywane przez biura podróży lub platformy internetowe, które spontanicznie łączą na żądanie i zgodnie ze specyficznymi wymaganiami konsumenta usługi turystyczne takie jak loty i zakwaterowanie, oferowane przez różnych (odrębnych) usługodawców są uważane za imprezy turystyczne31. Wspomniany wyrok powinien być bowiem rozumiany jako dotyczący również internetowych sprzedażców wycieczek32. Przepisy dyrektywy nie znajdują natomiast zastosowania do wyjazdów mających na celu naukę przez dłuższy okres czasu, jeżeli kursanci są zakwaterowani u osób prywatnych33. Wątpliwości wokół niejasnego sformułowania art. 2 pkt 1 dyrektywy spowodowały, że był on kilkakrotnie przedmiotem propozycji jego zmiany w ewentualnej rewizji dyrektywy 90/31434. Krytykowane są przede wszystkim zwroty pre – arranged and inclusive price, jak również generalnie zbyt wąski zakres definicji imprezy turystycznej, zwłaszcza wobec nowych możliwości jakie daje konsumentowi Internet. Wskazuje się bowiem, że coraz częściej konsumenci samodzielnie rezerwują poszczególne usługi przez Internet i łączą je w jeden pakiet (a tailor – made tour), tymczasem wątpliwym jest, czy takie „internetowo – zarezerwowane wakacje” wchodzą w zakres tradycyjnej imprezy turystycznej, zdefiniowanej w art. 2 pkt 1 dyrektywy, pomimo że w świetle wyroku ETS w sprawie Club – Tour, tailor – made packages zorganizowane przez biura podróży objęte są jej zakresem35. W związku z tym Komisja Europejska poddała pod dyskusję objęcie zakresem definicji imprezy turystycznej również tzw. dynamicznych imprez turystycznych (dynamic

29 Zob. pkt 13-16, sentencja pkt 1 wyroku ETS w sprawie Club – Tour.
30 Zob. pkt 19-20, sentencja pkt 2 wyroku ETS w sprawie Club – Tour.
31 Tak: Working document, s. 7.
32 Study on Consumer Detriment, s. 3.
34 Zob. zwł.: Report on the Implementation, s. 7 – 8; Working document, s. 6 - 7; H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), op.cit., s. 111.
35 F. Alleweldt, K. Tonner, M. McDonald, S. Kara, B. Ayata, U. Stenzel, op.cit., s. 32.
travel packages), tj. najogólniej rzecz ujmując imprezę ukształtowaną przez konsumentów, którzy połączyli „składniki turystyczne” (holiday components) otrzymane od różnych usługodawców. Propozycje dotyczące rozszerzenia zakresu definicji imprezy turystycznej objęły również włączenie imprez krótszych niż 24 godziny lub bez wymogu objęcia noclegu, np. zorganizowane wycieczki nastawione na zwiedzanie (organised sightseeing excursions) lub zorganizowane wyjazdy na wydarzenia kulturalne lub sportowe (organised tours to cultural or sporting events). Kwestia zakresu definicji package poruszana była również w kolejnych dyskusjach nad rewizją dyrektywy 90/314, co ostatecznie znalazło odzwierciedlenie w opublikowanej propozycji nowej dyrektywy.

1.2.2. Organizator i punkt sprzedaży detalicznej

Zgodnie z oficjalnym tłumaczeniem dyrektywy 90/314 na język polski, organizatorem jest „podmiot, który zawodowo organizuje imprezy turystyczne i sprzedaje je lub oferuje na sprzedaż, zarówno w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem punktu sprzedaży detalicznej” (art. 2 pkt 2 dyrektywy 90/314). Tłumaczenie to jednak nieprzyczynne – porównując wersję angielską i niemiecką dyrektywy, wskazać należy, że organizatorem jest osoba, która nieokazjonalnie, tj. w sposób inny niż sporadycznie (other than occasionally) organizuje imprezy turystyczne i sprzedaje je lub oferuje na sprzedaż, zarówno w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem detalisty. Nie można uznać, by słowo „zawodowo” oznaczało to samo co zwrot „w sposób inny niż sporadycznie”.

W przeciwieństwie do innych dyrektyw konsumenckich, używających terminu „handlowiec” (trader) lub innego podobnego, i definiujących go jako osobę działającą w

37 Working document, s. 6 – 7. Zob. też Study on Consumer Detriment, s. i. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez London Economics w sprawozdaniu z 2009 r. dla Komisji Europejskiej na potrzeby badań dotyczących uszczegółowań pakietowych przez konsumenta w obszarze dynamicznych imprezy turystycznych (Study on Consumer Detriment in the area of Dynamic Packages), dynamic package travel dotyczy zakupu dwóch lub więcej elementów lub usług składających się na jedną wycieczkę, takich jak loty, zakwaterowanie lub wypożyczenie samochodu, w tym samym czasie i od tego samego dostawcy albo od dostawców powiązanych handlowo, takich jak biura podróży, linie lotnicze lub przedsiębiorstwa turystyczne - Study on Consumer Detriment, s. 23, a odnośnie do odróżnienia tych imprez od tradycyjnych imprez turystycznych oraz od niezależnych ustaleń (porozumień) turystycznych (independent travel arrangements) zob. też s. 1, 5, 23 – 24.
39 Zob. art. 3 pkt 2 w zw. z art. 3 pkt 1 i art. 2 propozycji nowej dyrektywy.
41 Art. 2.2 dyrektywy 90/314 w języku ang.: “organizer means the person who, other than occasionally, organizes packages and sells or offers them for sale, whether directly or through a retailer”.

13
Definicja organizatora jest krytykowana przede wszystkim z powodu niejasnego zwrotu other than occasionally i co się z tym wiąże – jej odmiennością w stosunku do innych definicji „przedsiębiorstwa” (professional), czy „dostawcy” (supplier) we wspólnotowym prawie umów. Zadość temu czyni propozycja nowej dyrektywy.

**Punktem sprzedaży detalicznej** jest zgodnie z tłumaczeniem dyrektywy w języku polskim „podmiot, który sprzedaje lub oferuje do sprzedaży usług zestawionych przez organizatora w formie imprezy” (art. 2 pkt 3 dyrektywy 90/314). Dyrektywa prawie zawsze posługuje się

---


43 H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), *op. cit.*, s. 119.

44 Zob. uwagi dotyczące pojęcia imprezy turystycznej.

45 H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), *op. cit.*, s. 118.

46 *Study on Consumer Detriment*, s. 3. Żob. też: *Working document*, s. 7.


48 Zob. art. 3 pkt 8 w zw. z pkt 7 propozycji nowej dyrektywy.


50 Dosłownie w języku angielskim: „a person who sells or offers for sale the package put together by the organizer” – detalista oznacza osobę, która sprzedaje lub oferuje na sprzedaż pakiet przygotowany
sformułowaniem „organizator i / lub punkt sprzedaży detalicznej” (the organiser and/or retailer), pozostawiając tym samym państwowom członkowskim swobodę w określeniu podmiotu (podmiotów) zobowiązanych do wypełnienia nałożonych przez nią obowiązków.

1.2.2.3. Konsument

Zgodnie z oficjalnym tłumaczeniem dyrektywy 90/314 w języku polskim konsumentem jest każdy „które nabiera imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie („główny kontrahent”) lub osoba, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy („inni beneficjenci”) bądź osoba, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie („cesjonariusz”)”.

Definicja konsumenta w dyrektywie 90/314 różni się znacznie od definicji powszechnie używanych w innych dyrektywach konsumenckich, których punktem wspólnym jest ograniczenie pojęcia konsumenta do osób fizycznych działających w celu niezwiązanym z ich działalnością gospodarczą, podczas gdy brak takiego ograniczenia w dyrektywie 90/314. Ponadto, definicja konsumenta przyjęta w tej dyrektywie jest konstrukcją rozbudowaną, podzieloną de facto na trzy części, tj. „głównego kontrahenta”, „innych beneficjentów” i „cesjonariusza”. Definicja ta obejmuje zarówno jednostki (individual) jak i grupę osób (group of persons). Można powiedzieć, że zamiarem twórców tej definicji było objęcie nią trzech rodzajów osób: osoby, która kupuje imprezę turystyczną, ale niekoniecznie na nią pojedzie; osoby, która jedzie na imprezę, za którą zapłaciła inna osoba; osoby, która nabywa (wchodzi w posiadanie) imprezy turystycznej pośrednio od jednego z innych rodzajów konsumentów, ale nie bezpośrednio od organizatora.

(utworzony) przez organizatora; w jęz. niem.: „Vermittler - die Person, welche die vom Veranstalter zusammengestellte Pauschalreise verkauft oder zum Verkauf anbietet.” – pośrednik – osoba, która sprzedaje lub oferuje do sprzedaży zestawioną przez organizatora podróż pakietową.


51 Szerzej: H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), op.cit., s. 124.


55 Zatem każdy kto albo płaci za imprezę albo jedzie na nią będzie objęty ochroną dyrektywy - tak D. Grant u S. Mason (Holiday Law: The Law Relating to Travel and Tourism, London 2007, s. 56) co prawda w odniesieniu do regulacji angielskiej, ale jest ona identyczna z definicją dyrektywy.
Konsumentem jest więc nie tylko strona umowy o imprezę turystyczną; innymi słowy – nie trzeba być stroną umowy, aby korzystać z ochrony przewidzianej dyrektywą 90/314. Polskie tłumaczenie definicji konsumenta w dyrektywie 90/314 może budzić wątpliwości, jednak trudności interpretacyjne sprawia również analizowany tekst w języku angielskim. Brzmi on następująco: ”’consumer’ means the person who takes or agrees to take the package (‘the principal contractor’), or any person on whose behalf the principal contractor agrees to purchase the package (‘the other beneficiaries’) or any person to whom the principal contractor or any of the other beneficiaries transfers the package (‘the transferee’).’” W dokrycie angielskiej wskazuje się, że trudno zrozumieć, dlaczego raz posłużono się zwrotami takes or agrees to take (w odniesieniu do głównego kontrahenta), a innym razem agrees to purchase (w odniesieniu do innych beneficjentów) i czy w związku z tym zwroty te oznaczają to samo (co wówczas byłoby niekonsekwentne), a jeśli nie, to jaka jest ich prawidłowa interpretacja. W polskim tłumaczeniu dyrektywy posłużono się zwrotami identycznymi – „nabywa (...) lub wyraża zgodę na (...) nabycie”, „wyraża zgodę na nabycie”; również w niemieckim tekście użyto jednakowych pojęć – „bukuje (...) albo zobowiązuje się do zabukowania”, „zobowiązuje się do zabukowania”.

Zgodnie z art. 2 pkt 5 dyrektywy 90/314, „’umowa’ oznacza umowę łączącą konsumenta z organizatorem i/lub punktem sprzedaży detalicznej”. Nie wszyscy konsumenci w rozumieniu art. 2 pkt 4 dyrektywy i nie wszyscy organizatorzy (art. 2 pkt 2 dyrektywy), a tym bardziej nie wszystkie punkty sprzedaży detalicznej (art. 2 pkt 3 dyrektywy) są stronami umowy o imprezę turystyczną (tak też B. Gnela, Zakres..., s. 56). Stronnymi umowy są organizator i osoba, która zawarła z nim umowę we własnym imieniu (i na swoją rzecz lub na rzecz osoby trzeciej – tj. „innego beneficjenta”) albo osoba, w imieniu której jej przedstawiciel zawarł umowę bądź osoba, która wstąpiła – np. w wyniku cesji - w prawa konsumenta będącego kontrahentem organizatora (por. ibidem, s. 56). Por. tekst preambuły do dyrektywy 90/314, przytoczony poniżej.

W skomplikowanych przypadkach można powiedzieć, że trudno zrozumieć – jeśli przyjąć drugą interpretację wyrazu take, którą zdaniem D. Granta i S. Masona jest poprawniejsza – dlaczego w odniesieniu do głównego kontrahenta przyjżę, że jest on osobą, która takes pakiet, podczas gdy inny beneficjent jest osobą na której rzecz (w imieniu której) główny kontrahent purchases pakiet - szerzej: D. Grant, S. Mason, Holiday Law...2007, s. 56 – 57. Jak zauważa A. Saggerson, gdyby chcieli zdefiniować głównego kontrahenta jako nabywcę (purchaser), zrobiono by to. Ponieważ jednak tego nie zrobiono, wydaje się, że twórcy definicji zamierzali poszerzyć definicję „głównego kontrahenta” tak by objąć nią więcej niż nabywców (purchasers) lub potencjalnych nabywców (intending purchasers). Główny kontrahent niekoniecznie jest więc „powiązany” osobieicze z pieniędzmi zapłaconymi za usługi turystyczne – A. Saggerson, Travel Law and Litigation, forth edition, xpl, St Albans 2008, s. 62.

W języku niemieckim: „Verbraucher: die Person, welche die Pauschalreise bucht oder zu buchen sich verpflichtet (‘der Hauptkontrahent’), oder jede Person, in deren Namen der Hauptkontrahent sich zur Buchung der Pauschalreise verpflichtet (‘die übrigen Begünstigten’), oder jede Person, der der Hauptkontrahent oder einer der übrigen Begünstigten die Pauschalreise abtritt (‘der Erwerber’).” - tłum. własne: konsument: osoba, która bukuje podróz pakietową albo zobowiązuje się do zabukowania („główny kontrahent”), albo każda osoba, na którą w imieniu główny kontrahent zobowiązuje się do zabukowania podróży pakietowej („pozostali beneficjenci”), albo każda osoba, na którą główny kontrahent albo któryś z pozostałych beneficjentów ceduje podróż pakietową („nabywca”).
Po drugie, trudności interpretacyjne rodzić może zwrot _on whose behalf_, przetłumaczony w polskim tłumaczeniu dyrektywy jako: „w imieniu której”60, a który przetłumaczyć można również jako: „w interesie której”, „na korzyść której”61 i który tak właśnie zdaje się być rozumiany w prawie angielskim62. Dosłowne rozumienie tego zwrotu w tłumaczeniu polskim (a więc jako „w imieniu której”) eliminowałoby z definicji „innych beneficjentów” osoby na rzecz których (tj. „osoby trzecie”) umowę zawiera w imieniu własnym (a więc nie w imieniu tych „osób trzecich”) główny kontrahent. Nie miałaby tu zatem zastosowania konstrukcja umowy na rzecz osoby trzeciej (pactum in favorem tertii), a jedynie umowy zawieranej przez przedstawiciela (pełniomocnika) „w imieniu” (i na rzecz) osoby trzeciej. W tym przypadku głównym kontrahentem byłby zatem ów przedstawiciel (pełniomocnik), a innym beneficjentem wspomniana „osoba trzecia”. Co więcej, ta „osoba trzecia” byłaby również stroną umowy, skoro główny kontrahent zawarł umowę w jej imieniu. Za stronę umowy nie można byłoby natomiast – wbrew przyjętemu sformułowaniu „kontrahent” – uznać głównego kontrahenta, ponieważ byłby on w tym przypadku tylko przedstawicielem (pełniomocnikiem) innego beneficjenta, jednak jako „konsument” w rozumieniu dyrektywy byłby objęty on jej ochroną. Takie rozumienie zwrotu _on whose behalf_ nie wydaje się jednak prawidłowe. Zbędne byłoby bowiem wówczas wprowadzenie dwóch odrębnych pojęć, tj. głównego kontrahenta i innych beneficjentów, skoro jako strony umowy o imprezę turystyczną miałyby one zapewnioną kontraktową ochronę swoich interesów. Z preambuły dyrektywy 90/314 wyraźnie wynika, że jej celem jest objęcie ochroną innych „osób trzecich”, tj. beneficjentów, skoro jako strony umowy o imprezę turystyczną miałyby one zapewnioną kontraktową ochronę swoich interesów. Z ochrony przewidzianej dyrektywą korzystałby jako konsument zarówno główny kontrahent, jak i inny beneficjent. Możliwa jest jeszcze jedna interpretacja zwrotu _on whose behalf_ przy przyjęciu, że oznacza on „na rzecz której”, mianowicie, uznanie, że obejmuje on dwie wskazane wyżej interpretacje, tj. zawierania umowy przez określona osobę (głównego kontrahenta) na rzecz osoby trzeciej (innego beneficjenta) we własnym imieniu (pactum in favorem tertii), bądź w imieniu tej osoby we własnym imieniu (pactum in favorem tertii).

60 Tak też przetłumaczyć należałoby tekst niemiecki, w którym użyto zwrotu: _in deren Namen_, czyli: „w imieniu jej”.


62 Por. A. Saggerson, _Travel_… 2008, s. 64; D. Grant, S. Mason, Holiday Law… 2007, s. 55.

63 Dosłownie: „(…) the consumer should have the benefit of the protection introduced by this Directive irrespective of whether he is a direct contracting party, a transferee or a member of a group on whose behalf another person has concluded a contract in respect of a package (…)”, co w polskiej „wersji” dyrektywy przetłumaczone następnie jako: „(…) konsument powinien korzystać z ochrony wprowadzonej niniejszą dyrektywą, niezależnie od tego, czy jest on bezpośrednio stroną umowy, cesjonariuszem czy członkiem grupy, w której imieniu inna osoba zawarła umowę w odniesieniu do imprezy turystycznej (…)”. 

64 Tak też jest on rozumiany w prawie angielskim, o czym dalej.
trzeciej (jako jej przedstawiciela)\textsuperscript{65}. Z przyczyn wskazanych wyżej wydaje się jednak, że za wystarczającą należy uznać interpretację drugą. Nie wyklucza to oczywiście możliwości zawarcia umowy o imprezę turystyczną przez przedstawiciela (pełnomocnika), jednakże osobę w imieniu której umowa byłaby zawierana należałoby uznać za głównego kontrahenta, a nie za innego beneficjenta, bowiem to ta osoba wciąż byłaby stroną umowy i jednocześnie uczestnikiem imprezy. Tym samym przedstawiciel (pełnomocnik) byłby wciąż „tylko” przedstawicielem (pełnomocnikiem), tj. reprezentantem osoby w imieniu której umowa jest zawierana (tj. głównego kontrahenta), a nie głównym kontrahentem. W drugim razie (tj. gdyby przyjąć, że przedstawiciel osoby w imieniu której zawiera on umowę jest głównym kontrahentem, a osoba ta innym beneficjentem) główny kontrahent nie mógłby zawrzeć umowy korzystając z pełnomocnika, bowiem przestawiałby wówczas być głównym kontrahentem stając się innym beneficjentem\textsuperscript{66}.

Mając powyższe na uwadze i jednocześnie przechodząc do nieco bardziej szczegółowej analizy poszczególnych kategorii konsumentów w rozumieniu dyrektywy 90/314 zaznaczyć należy po pierwsze, że zwroty „główny kontrahent”, „inni beneficjenci” i „cesjonariusz” nie muszą się wzajemnie wykluczać\textsuperscript{67}. Po drugie - tam gdzie nie ma głównego kontrahenta, tam nie może być innego beneficjenta i tam gdzie nie ma głównego kontrahenta lub innego beneficjenta, tam nie może być cesjonariusza\textsuperscript{68}.

W doktrynie angielskiej\textsuperscript{69} wskazuje się, że głównym kontrahentem są zarówno osoby, które nabywają (who purchase) lub zgadzają się nabyć (who agree to purchase) pakiet i te, które jadą na wakacje (those who go on a package) lub „dostają” pakiet (get the package) w jakiś inny sposób\textsuperscript{70}. Słowo „kontrahent” (contractor) oznacza, że osoba nabywająca

\textsuperscript{65} Tak w konsekwencji B. Gnela, Zakres..., s. 49, zastrzegając jednocześnie, że uznanie za głównego kontrahenta podmiotu, który zawarł umowę w imieniu innej osoby wywołuje uzasadnione wątpliwości, ale wynika z zestawienia tego pojęcia z definicją „beneficjenta”. W odniesieniu do definicji innego beneficjenta w tłumaczeniu polskim autorka wskazuje zatem, że osoba taka (tj. w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy) jest stroną umowy o imprezę turystyczną, jednakże „(…) ludność w ustalaniu co oznacza zwrot ‘wyraża zgodę na nabycie imprezy’ powoduje, że za beneficjenta należy uznać także osobę trzecią, na rzecz której umowa została zawarta.” – ibidem, s. 49.

\textsuperscript{66} W odniesieniu do regulacji angielskiej – będącej dosłownym powtórzeniem dyrektywy – A. Saggerson zaznacza, że główny kontrahent może zawrzeć lub nabyć (make or take) umowę o imprezę turystyczną za pośrednictwem innej osoby (through the agency of another); „Tylko dlatego, że agent (pośrednik, przedstawiciel – agent) zawiera lub nabywa umowę o imprezę turystyczną w twoim imieniu (na twoją rzecz – on your behalf) nie oznacza samo przez siebie, że nie jesteś głównym kontrahentem” w świetle przepisu 2 (2). Osoba może „zgodzić się [poprzez agenta (pośrednika, przedstawiciela)] nabyć” imprezę turystyczną, i w ten sposób wciąż być głównym kontrahentem.” – A. Saggerson, Travel...2008, s. 65.

\textsuperscript{67} Szerzej: A. Saggerson, Travel...2008, s. 63.

\textsuperscript{68} Szerzej: D. Grant, S. Mason, Holiday...2007, s. 57 i 58; A. Saggerson, Travel...2008, s. 63 – 64 i 66.

\textsuperscript{69} Definicja konsumenta w angielskiej regulacji implementującej dyrektywę 90/314 jest identyczna z definicją zawartą w dyrektywie (por. art. 2 (2) PTR i art. 2.4. dyrektywy 90/314).

\textsuperscript{70} A. Saggerson, Travel...2008, s. 63. Mówiąc bardziej obrazowo - „głównym kontrahentem” jest każda osoba, która: nabywa imprezę turystyczną (pakiet) i jedzie na nią; nabywa imprezę turystyczną, ale nie jedzie na nią (np. cedenci, ofiarodawcy); zgadza się nabyć imprezę, ale nie płaci osobiste rachunku (np. jest ona płacona firmową kartą kredytową lub kartą kredytową członka rodziny); jedzie na imprezę turystyczną mimo że jej nie kupiła, ponieważ np. wygrała ją na loterii; jest zwycięzcą konkursu ale ofiarowała nagrodę rodzinie lub przyjaciółom; jest, może jakąś inną osobą wymienioną na fakturze - ibidem, s. 63.
imprezę związaną jest umową z organizatorem71. Natomiast wyrażenie „inni beneficjenci” (other beneficiaries) zostało stworzone w celu objęcia nim członków rodziny lub grupy przyjaciół podróżujących razem na podstawie umowy zawartej przez jednego z nich; pracowników podróżujących na podstawie umów o imprezę turystyczną zawartych przez ich pracodawców; grup społecznych podróżujących pod patronatem organizacji lub klubu72. Dzięki temu przepisowi osoby, które nie mają bezpośredniego kontraktowego związku z organizatorem lub punktem sprzedaży detalicznej są chronione73. One są „osobami trzecimi odnoszącymi korzyść” (the third party beneficiaries), które normalnie nie miałyby prawa do pozyskiwania według prawa angielskiego74. Z kolei sytuacja prawna cesjonariusza (transferee) jest pochodną sytuacji podmiotu od którego wywodzi on swoje prawa, tj. od głównego kontrahenta lub innych beneficjentów75. Definicję konsumenta należy czytać łącznie z art. 4.3 dyrektywy 90/314, zgodnie z którym: „Jeżeli zaistnieją przeszkody uniemożliwiające konsumentowi skorzystanie z imprezy turystycznej, może on odstąpić rezerwację osobie, która spełnia wszystkie warunki wymagane do udziału w imprezie – po uprzednim powiadomieniu o swoim zamiarze organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej przed datą rozpoczęcia podróży. Osoba przekazująca prawo do uczestnictwa w imprezie i cesjonariusz są odpowiedzialni solidarnie wobec organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej za zapłatę nieuiszczonej dotąd sumy oraz za wszystkie dodatkowe koszty wynikłe z takiego przekazania praw”. Aby nie zaprzeczać powszechnie rozumianemu pojęciu konsumenta wiele państw członkowskich zamiast terminu „konsument” użyło w obszarze podróży zorganizowanych innego pojęcia, tj.: klient (customer, client), nabywca (purchaser), turysta (tourist), podróżny (traveller), nie wszystkie przy tym przyjęły konstrukcję definicji zawartą w dyrektywie76. W projekcie nowej dyrektywy używany jest termin „podróżny” (traveller), którego definicja różni się nieznacznie od dotychczasowej definicji konsumenta77.

1.2.3. Podstawowe pojęcia jurydyczne w ustawie o usługach turystycznych

1.2.3.1. Impreza turystyczna

Zgodnie z art. 3 pkt 2 u.u.t. impreza turystyczna to „co najmniej dwie usługi turystyczne tworzące jednolity program i objęte wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu”. Usługi

71 D. Grant, S. Mason, Holiday Law…2007 s. 57.
72 A. Saggerson, Travel…2008, s. 64.
73 Ibidem, s. 64.
74 D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 57. Do niedawna bowiem w prawie angielskim tylko osoby będące stroną umowy miały prawo z niej korzystać. Szerzej odnośnie do prawa angielskiego w tej kwestii zob. uwagi w rozdz. 4 pkt 4.1.1.4.1.
75 A. Saggerson, Travel…2008, s. 66.
76 Szczegółowo: H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), op.cit., s. 114 – 118.
77 Zob. art. 3 pkt 6 propozycji nowej dyrektywy.
turystyczne zdefiniowane zostały jako „usługi przewodnickie”, usługi hotelarskie oraz wszystkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym (art. 2 pkt 1 u.u.t.).

Ustawa definiuje ponadto wycieczkę. Zgodnie z art. 3 pkt 3 u.u.t. jest to „rodzaj imprezy turystycznej, której program obejmuje zmianę miejsca pobytu jej uczestników”.

Polska definicja imprezy turystycznej odbiega od definicji zawartej w dyrektywie 90/314. Abstrahując od różnicy konstrukcyjnej zauważyć należy, że polska definicja jest szersza od wspólnotowej (unijnej), ponieważ obejmuje ona również imprezy turystyczne trwające krócej niż 24 godziny, bez noclegu, ale w których program przewiduje zmianę miejsca pobytu. W dyrektywie wskazuje się, że na imprezę turystyczną składają się co najmniej dwie usługi turystyczne z trzech następujących usług: transport, zakwaterowanie, inne usługi turystyczne niezwiązane z transportem lub zakwaterowaniem stanowiące znaczącą część imprezy turystycznej, podczas w polskiej definicji brak takich zastrzeżeń (poza samym wymogiem co najmniej dwóch usług turystycznych), w tym zwłaszcza brak wymogu, aby wskazane „inne” usługi turystyczne stanowiły znaczącą część imprezy turystycznej.

Wreszcie, w odniesieniu do definicji imprezy turystycznej w dyrektywie wyraźnie wskazano, że „oddzielne fakturowanie różnych składników tej samej imprezy nie zwalnia organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej z obowiązków wynikających z (…) dyrektywy” (art. 2 pkt 1 zd. 2 dyrektywy 90/314), gdy tymczasem brak takiego postanowienia w ustawie o usługach turystycznych. Jednakże biorąc pod uwagę wykładnię celowościową (i prounijną) uznać należy, że zastrzeżenie to odnosi się również do regulacji polskiej imprezy turystycznej.

W doktrynie wskazuje się, że jednolity program wynika najczęściej z charakteru samej oferty. Oznacza on, że usługi turystyczne „tworzą pewną funkcjonalną całość, i są ze

---

78 W oparciu o definicję przewodnika turystycznego (por. art. 3 pkt 7a u.u.t.), można je zdefiniować jako zawodowe oprawdzanie turystów lub odwiedzających po wybranych obszarach, miejscowościach i obiektach, udzielanie o nich fachowej informacji oraz sprawowanie nad turystami lub odwiedzającymi opiekę w zakresie wynikającym z umowy.

79 Zgodnie z art. 3 pkt 8 u.u.t. usługi hotelarskie to „krótkotrwałe, ogólnie dostępne wynajmowanie domów, mieszkań, pokoi, miejsc noclegowych, a także miejsc na ustawienie namiotów lub przyczep samochodowych oraz świadczenie, w obrębie obiektu, usług z tym związanych”.

80 Definicje turysty i odwiedzającego zawarte są w art. 3 pkt 9 i 10 u.u.t.

81 Jak wskazuje się w doktrynie, nie są to więc tylko usługi turystyczne w tradycyjnym tego słowa rozumieniu, ale także np. usługi o charakterze sportowym, kulturalnym, rekreacyjnym, edukacyjnym, czy handlowym.

82 P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz, Warszawa 2012, s. 45 (nb 4).

83 W definicji zawartej w dyrektywie wyraźnie wymieniono usługi składające się na imprezę turystyczną, podczas gdy w definicji ustawowej posłużono się pojęciem „usługi turystyczne”, które zdefiniowano w odrębnym punkcie art. 3 u.u.t.

84 P. Cybula, Usługi turystyczne, [w:] E. Nowińska, P. Cybula (red.), Europejskie prawo konsumencie a prawo polskie, Zakamycze 2005, s. 324; H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), op.cit., s. 130.

85 Por. P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 46 (nb 3). Zwracając uwagę na trudności interpretacyjne związane z polską definicją imprezy turystycznej w praktyce, autor wskazuje, że pomimo braku wspomnianego zastrzeżenia (tj. „znacząca część” „…” i tak nie obejście się bez pewnego kryterium racjonalizującego. Trudno byłoby co do zasady kwalifikować jako imprezę turystyczną połączenie np. usługi przewozowej z usługą żywieniową (przelot połączony z podaniem obiadu)” – ibidem, s. 46 – 47 (nb 4).

86 Por. też ibidem, s. 46 (nb 3).

87 Tak ibidem, s. 47 (nb 5).
sobą w ten sposób powiązane, że wykonanie każdej z nich może wpływać na wykonanie całej umowy, w szczególności zaś na osiągnięcie przez klienta celu umowy"87.

Wspólna cena oznacza, że wskazany program imprezy objęty jest jedną, zryczałtowaną ceną (może ona wynikać z ostatecznego kształtu programu)88.

1.2.3.2. Organizator turystyki, pośrednik turystyczny i agent turystyczny

Ustawa o usługach turystycznych definiuje pojęcia organizatora turystyki, agenta turystycznego i pośrednika turystycznego. Nie posługuje się zaś popularnym w praktyce i literaturze terminem „biuro podróży”, rozumianym zresztą niejednolicie (bądź to jako synonim organizatora turystyki i pośrednika turystycznego89, bądź tych wszystkich wspomnianych podmiotów), ani używanym w doktrynie terminem „przedsiębiorstwo turystyczne”, także stosowanym w różnym znaczeniu90. Ustawa posługuje się pojęciem przedsiębiorcy w rozumieniu przedsiębiorcy i przedsiębiorcy zagranicznego według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej91 (art. 3 pkt 14 u.u.t.).

Powyższe ustawowe rozróżnienie (organizator turystyczny, agent turystyczny i pośrednik turystyczny) ma znaczenie z punktu widzenia charakteru nakładanych na przedsiębiorców praw i obowiązków92. Nie jest to jednak podział rozłączny, to znaczy ten sam przedsiębiorca w różnych okolicznościach może występować jako organizator turystyki, pośrednik turystyczny lub agent turystyczny93.

„Odpowiednikiem” terminu „organizator” z dyrektywy 90/314 jest organizator turystyki, który w polskiej ustawie rozumiany jest w sposób węższy z uwagi na wymóg bycia przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 3 pkt 5 u.u.t. organizator turystyki to „przedsiębiorstwo organizujący imprezę turystyczną” (art. 3 pkt 5 u.u.t.), przy czym organizowanie imprez turystycznych to „przygotowywanie lub oferowanie, a także realizacja imprez turystycznych” (art. 3 pkt 4 u.u.t.).

Ustawodawca polski nie przejął terminu „punkt sprzedaży detalicznej”, którym posłużono się w tłumaczeniu dyrektywy 90/314 na język polski. Nie wprowadził również podmiotu

87 Tak: J. Raciborski, Usługi…, s. 97.
88 P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 47 (nb 6).
89 Tak np. stosuje ten termin M. Nesterowicz, Prawo turystyczne, Warszawa 2012, s. 23. J. Raciborski natomiast wskazuje, że biuro podróży jest potocznym określeniem na organizatorów turystyki, pośredników turystycznych i agentów turystycznych, dodając, że określenie to jest niewystarczające, ponieważ nie oddaje ono podstawowych różnic w zakresie świadczonych usług i wynikających z tego zakresu obowiązków względem klientów - J. Raciborski, Usługi…, s. 35 - 36.
90 Pojęcie to analizuje J. Gospodarek, Zasady i zakres odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy turystycznego. Próba uogólnień, [w:] A. Śmieja (red.), Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym, Wrocław 2011, s. 60 i nast.
91 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.
92 J. Raciborski, Usługi…, s. 35.
93 Ustawa reguluje obowiązki publicznonaprawne (zob. rozdz. 2 u.u.t.) i prywatnoprawne wspomnianych przedsiębiorców (rozdz. 3 u.u.t.).
94 Tak P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 56 (nb 1). Por.: J. Raciborski, Usługi…, s. 35.
nazwanego inaczej, ale identycznie zdefiniowanego jak punkt sprzedaży detalicznej. Zasygnalizować jedynie należy, że w doktrynie polskiej sporne jest, który z podmiotów zdefiniowanych w ustawie jest „odpowiednikiem” tego terminu94. Kwestia ta wykracza jednak poza ramy rozprawy (nie jest potrzebna dla dalszych rozważań), stąd też odesłać należy do literatury95.

Zgodnie z definicją ustawową **pośrednikiem turystycznym** jest „przedsiębiorstwa, którego działalności polega na wykonywaniu, na zlecenie klienta, czynności faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych” (art. 3 pkt 6 u.u.t.). Między pośrednikiem turystycznym a klientem zawierana jest umowa zlecenia lub „na warunkach zlecenia”, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).96 Zawierając umowy o świadczenie usług turystycznych, w tym umowę o imprezę turystyczną, pośrednik turystyczny działa w imieniu klienta, a więc stronami tej umowy są klient i organizator turystyki97. Ten ostatni odpowiada zatem za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tej umowy, a odpowiedzialność pośrednika turystycznego jest ograniczona do należytego wykonania przyjętego od klienta zlecenia98.

**Agentem turystycznym** jest „przedsiębiorstwa, którego działalności polega na stałym pośredniczeniu w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na rzecz organizatorów turystyki posiadających zezwolenia”99 w kraju lub na rzecz innych usługodawców posiadających siedzibę w kraju” (art. 3 pkt 7 u.u.t.). Podstawą stosunków prawnych agentów turystycznych z organizatorami turystyki jest umowa agencyjna100. Agent turystycznego nie wiąże z klientem żaden stosunek umowny. Agent turystyczny jest w zakresie zawierania umów z klientem jedynie „zastępcą” organizatora turystyki. To **organizator jest stroną umowy** i to on **odpowiada za jej należyte wykonanie** (zob. art. 11a u.u.t.), aczkolwiek ustawa przewiduje w tym zakresie wyjątki. **W sytuacjach**


96 B. Gnela, *Zakres…*, s. 63.

97 E. Wieczorek, [w:] P. Cybula (red.), *Prawo w praktyce biur podróży*, Warszawa 2006, s. 81.


wskazanych w art. 19a u.u.t. agent turystyczny odpowiada wobec klienta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy tak jak organizator turystyki101.

1.2.3.3. Klient

„Odpowiednikiem” konsumenta na gruncie ustawy o usługach turystycznych jest klient. Definicja klienta w ustawie o usługach turystycznych ma szerszy zakres podmiotowy od pojęcia konsumenta w art. 221 k.c., ale węższy od pojęcia konsumenta w dyrektywie 90/314. Zgodnie z definicją ustawową, klientem jest osoba, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swoją rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, jak i osoba, na rzecz której umowa została zawarta, a także osoba, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową (art. 3 pkt 11 u.u.t.). Klientem może być zatem osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 331 k.c.), w tym przedsiębiorcą, ale tylko jeżeli zawarcie umowy nie stanowi przedmiotu jego działalności (może on np. zawrzeć umowę na rzecz swoich pracowników103; umowa o imprezę turystyczną nie może natomiast zostać zawarta pomiędzy dwoma organizatorami turystyki104). Zastrzeżenia odnoszącego się do działalności gospodarczej nie ma w dyrektywie 90/314. W doktrynie wskazuje się, że jego celem było prawdopodobnie wyeliminowanie z pojęcia „klient” pośredników turystycznych i agentów turystycznych.106 Kolejną różnicą między definicją ustawową a zawartą w dyrektywie jest to, że pojęcie klienta nie nawiązuje bezpośrednio do pojęcia imprezy turystycznej, a ma charakter bardziej ogólny - dotyczy „umowy o świadczenie usług turystycznych”, a więc nie tylko umowy o „imprezę turystyczną”107.

101 Odnośnie do tego przepisu zob. szerzej P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 280 i nast.
102 W doktrynie wskazuje się, że prawdopodobnie przyczyną posługiwania się przez ustawodawcę terminem „klient” zamiast „konsument” była chęć podkreślzenia, że zakres podmiotowy pojęcia „klient” jest szerszy od zakresu podmiotowego pojęcia „konsument” w rozumieniu innych aktów normatywnych polskiego prawa cywilnego – B. Gnela, Zakres…, s. 57.
104 M. Gwoźdźicka – Piotrowska, Pojęcie klienta…, s. 72.
105 Odnośnie do możliwego rozumienia tego zastrzeżenia zob. też P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 63 (nb 4).
106 B. Gnela, Zakres…, s. 58.
107 P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 62 (nb 2).
Ustawa o usługach turystycznych posługuje się ponadto – niezbyt konsekwentnie⁹⁸ - pojęciem turysty⁹⁹ i odwiedzającego¹⁰⁰. Definicja odwiedzającego w stosunku do definicji turysty różni się tym, że odwiedzający nie korzysta z noclegu¹⁰¹. W doktrynie wskazuje się, że pojęcia te mieszczą się w zakresie podmiotowym definicji klienta, bowiem zgodnie z art. 3 pkt 1 u.u.t. usługi turystyczne to także „(...), usługi świadczone turystom i odwiedzającym”¹¹².

Na gruncie ustawy o usługach turystycznych stronami umowy o imprezę turystyczną są organizator turystyki i klient, który zawarł umowę¹¹³. Stroną umowy nie jest zatem klient, który dopiero umowę zamierza zawrzeć (a więc jeszcze jej nie zawarł), jak i klient, na którego rzecz inną osobą zawarła umowę w swoim własnym imieniu (np. pracownik, na którego rzecz pracodawca zawarł umowę o imprezę turystyczną). W tym ostatnim przypadku stroną umowy będzie bowiem osoba zawierająca tę umowę (zgodnie z przykładem - pracodawca), zaś uczestnikiem imprezy osoba, na rzecz której umowa została zawarta (odpowiednio – pracownik)¹¹⁴, co oczywiście nie wyklucza możliwości, aby osoba zawierająca umowę była jednocześnie uczestnikiem imprezy¹¹⁵. Zatem nie każdy klient w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych jest stroną umowy o imprezę turystyczną oraz nie każdy klient - kontrahent organizatora turystyki jest uczestnikiem imprezy turystycznej¹¹⁶. Natomiast w przypadku zawarcia umowy o imprezę turystyczną przez przedstawiciela (pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego) stroną tak zawartej umowy jest osoba w imieniu której przedstawiciel umowę zawiera, a nie ten przedstawiciel¹¹⁷. Odnosi się to również do pośrednika turystycznego (stronami tak

¹⁰⁸ Tak ibidem, s. 61 (nb 3), który wskazuje: „Ustawodawca niezbyt konsekwentnie posługuje się powyższymi definicjami, a mówiąc ściślej, wydaje się jakby czasem ‘zapominał’ o wprowadzonych przez siebie definicjach. Zdarza się bowiem, że w niektórych przepisach wymienia się tylko ‘turystę’, w sytuacji gdy brak jest jakichkolwiek argumentów, aby z danej normy prawnej wykluczyć ‘odwiedzającego’. Co więcej, taka wykładnia językowa często mogłaby być uznana za prowadzącą do absurdalnych wniosków (np. na gruncie art. 20 ust. 2 u.u.t.). W tych więc przypadkach pojęcie turysty należy rozumieć szerzej, wbrew wskazanym definicjom”.

¹⁰⁹ Zgodnie z art.3 pkt 9 u.u.t. turysta oznacza „osobę, która podróżuje do innej miejscowości poza swoim stałym miejscem pobytu na okres nieprzekraczający 12 miesięcy, dla której celem podróży nie jest podjęcie stałej pracy w odwiedzanej miejscowości i która korzysta z noclegu przynajmniej przez jedną noc”.

¹¹⁰ Zgodnie z art. 3 pkt 10 u.u.t. odwiedzający oznacza „osobę, która podróżuje do innej miejscowości poza swoim stałym miejscem pobytu, dla której celem podróży nie jest podjęcie pracy w odwiedzanej miejscowości oraz nie korzystającą z noclegu”.

¹¹¹ P. Cybula, Uslugi turystyczne. Komentarz..., s. 61 (nb 2).

¹¹² Tak B. Gnela, Zakres..., s. 59.

¹¹³ A więc nie każdy klient w rozumieniu art. 3 pkt 11 u.u.t. - P. Cybula, [w:] P. Cybula (red.), Prawo w praktyce biur podróży, Warszawa 2006, s. 107.

¹¹⁴ Jest to bowiem typowa umowa na rzecz osoby trzeciej. Szerzej na temat konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej w umowie o imprezę turystyczną – P. Cybula, Umowa o imprezę turystyczną, Warszawa 2005, s. 41 – 42.

¹¹⁵ Klient zawierający umowę z organizatorem (kontrahent organizatora) może być jednocześnie uczestnikiem imprezy – jeśli bierze w niej udział, bądź jedynie zawierać umowę na rzecz innej osoby, a sam w niej nie uczestniczyć, bądź też zawierać umowę na swoją i innej osoby (osób) rzecz. W tym ostatnim przypadku będzie kilku uczestników, w tym klient zawierający umowę, ale stroną umowy jest tylko klient ją zawierający.

¹¹⁶ P. Cybula, Umowa..., s. 40.

¹¹⁷ Chyba że równocześnie zawiera on umowę dla siebie (we własnym imieniu i na swoją rzecz), a więc jest on jednocześnie jednym z uczestników zakupywanej imprezy turystycznej.
zawartej umowy o imprezę turystyczną są klient w imieniu którego pośrednik działa i organizer turystyki) i agenta turystycznego (stronami umowy o imprezę turystyczną są w tym przypadku organizer turystyki w imieniu którego agent działa oraz klient).

1.2.4. Pojęcie umowy o imprezę turystyczną

Dyrektywa 90/314 obejmuje swoim zakresem przedmiotowym tylko umowę o imprezę turystyczną, zdefiniowaną w art. 2 pkt 1 dyrektywy, natomiast ustawa o usługach turystycznych ma zakres szerszy, tj. dotyczy nie tylko umowy o imprezę turystyczną, ale także umów o świadczenie usług turystycznych niespełniających kryteriów definicji imprezy turystycznej, w tym umów o pojedyncze usługi. Poza tym ustawa posługuje się różnymi terminami w odniesieniu do umowy będącej „odpowiednikiem” umowy uregulowanej w dyrektywie, w tym niejednoznaczonym terminem „umowa o świadczenie usług turystycznych”, który – jak wskazuje się w doktrynie – jest terminem szerszym, ponieważ odnosi się również do umów o świadczenie pojedynczych usług turystycznych. Brak w tej kwestii jednolitości również w doktrynie i orzecznictwie (umowa ta nazywana jest np. umową o podróż, umową o wycieczkę, umową o świadczenie usług turystycznych, umową o usługi turystyczne), co w konsekwencji może prowadzić do nieporozumień.

---

118 Por. art. 1 dyrektywy 90/314 zw. z art. 2 pkt 1, 2, 4 i 5 dyrektywy.
119 Ścisłe rzecz biorąc dyrektywa definiuje „imprezę turystyczną” (art. 2 pkt 1) oraz „umowę” (zob. art. 2 pkt 5), a nie „umowę o imprezę turystyczną”, jej zakres przedmiotowy dotyczy jednak tylko imprez turystycznych (zob. art. 1), stąd też oczywiste jest, że obejmuje ona tylko te umowy.
120 Zgodnie z art. 1 u.u.t.: „Ustawa określa warunki świadczenia przez przedsiębiorców usług turystycznych na terytoryum Rzeczypospolitej Polskiej, a także za granicą, jeżeli umowy z klientami o świadczenie tych usług są zawierane na terenie Rzeczypospolitej Polskiej”. zob. zwi. art. 3 pkt 1, 2, 3, 11, art. 11, 11a i 14 ust. 1 u.u.t.
121 Por.: J. Gospodarek, Prawo...2006, s. 278.
122 Por.: P. Cybula, Pojęcie..., s. 164; J. Gospodarek, Prawo...2006, s. 278 i 279.
124 W tej kwestii por. np.: J. Gospodarek, Celowość ustawowych ograniczeń swobody kontraktowej w turystyce i rekreacji, [w:] B. Gnela (red.), Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010, s. 313; B. Gnela, Umowa..., s. 358 i 367 wraz z przyp. 729.
125 Por.: B. Gnela, Umowa..., s. 367, przyp. 729; P. Cybula, Regulacja..., s. 147 wraz z przyp. 10.
Dodać należy, że ustawa nie zawiera definicji umowy o imprezę turystyczną (definiuje natomiast imprezę turystyczną\textsuperscript{128}). W związku z tym, jak również biorąc pod uwagę wspomianą różnorodność terminologiczną, wskazać należy, że w niniejszej rozprawie umowa o imprezę turystyczną rozumiana jest – jak trafnie definiuje ją P. Cybula\textsuperscript{129} – jako umowa, przez którą organizator turystyki zobowiązuje się zrealizować imprezę turystyczną (w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.u.t.), a klient zobowiązuje się zapłacić cenę\textsuperscript{130}. Tak zdefiniowana umowa o imprezę turystyczną jest „odpowiednikiem” umowy chronionej dyrektywą. Podzielić należy reprezentowany coraz częściej w doktrynie pogląd, że umowę o imprezę turystyczną należy uznać za umowę nazwaną\textsuperscript{131}.

\textbf{1.2.5. Pojęcie odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży - wprowadzenie do problematyki będącej przedmiotem rozważań rozprawy doktorskiej}

\textbf{1.2.5.1. Pojęcie odpowiedzialności cywilnej}

Tematem niniejszej rozprawy jest odpowiedzialność cywilna organizatora turystyki wobec klienta z tytułu utraconej korzyści z podróży, rozumiana jako odpowiedzialność odszkodowawcza\textsuperscript{132} tego właśnie podmiotu – jako podmiot o odpowiedzialnego w śmieście prawa polskiego za nalezyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną\textsuperscript{133} - za wyrządzoną klientowi szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{134}. Jakkolwiek terminy odpowiedzialność cywilna i odpowiedzialność odszkodowawcza nie są tożsame, to jednak najczęściej mówiąc o odpowiedzialności cywilnej ma się na myśli

\textsuperscript{128} Art. 3 pkt 2 u.u.t. Definicja ustawowa została przedstawiona w pkt 1.2.3.1 powyżej.
\textsuperscript{129} P. Cybula, Pojęcie umowy o imprezę turystyczną, [w:] J. Gospodarek (red.), Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010, s. 161; idem, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 161 (nb 11).
\textsuperscript{130} Dodać można, że podobną definicję zawiera regulacja niemiecka umowy o podróż – zob. § 651a ust 1 BGB.
\textsuperscript{131} Tak reprezentatywnie ibidem, s. 165 (zob. przekonywującą argumentację autora na s. 166 – 167). Poglądy doktryny na temat charakteru prawnego tej umowy zestawia i omawia P. Cybula, Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną, [w:] P. Cybula, J. Raciborski (red.), Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka – Kraków 2008, s. 108 i nast. W najnowszej doktrynie pogląd taki reprezentują również np. R. Adamus, Umowa...2012, s. 38 oraz M. Sekuła-Leleno, Odpowiedzialność za szkodę niemajątkową wyrządzoną niewykonaniem umowy o imprezę turystyczną, Warszawa 2014, s. 139 - 140.
\textsuperscript{132} Zob. art. 11a u.u.t. W wyjątkowych przypadkach, uregulowanych w art. 19a u.u.t. podmiotem odpowiedzialnym jest agent turystyczny.
\textsuperscript{133} Celem takiego ujęcia tematu było podkreślenie, że dotyczy on tylko jednej kategorii odpowiedzialności prawnej – mianowicie jedynie odpowiedzialności cywilnej, tj. odpowiedzialności uregulowanej w prawie cywilnym (tak odniosnie do odpowiedzialności cywilnej: W. Warkało, Przemiany odpowiedzialności cywilnej, [w:] Tendencje rozwoju prawa cywilnego, Ossolineum 1983, s. 306), poza zasiegiem rozważań pozostawiając ewentualne karnoprawne, czy administracyjnoprawne skutki działania lub zaniechania organizatora turystyki.
właśnie odpowiedzialność odszkodowawczą, tj. najprościej rzecz ujmując taką, „(…) gdy obowiązujące prawo cywilne przewiduje odpowiedzialność jednego podmiotu za szkodę poniesioną przez inny podmiot”.

Istota odpowiedzialności odszkodowawczej polega na możliwości zaspokojenia roszczenia wierzącego, tj. najprościej rzecz ujmując taką, „gdy obowiązujące prawo cywilne przewiduje odpowiedzialność jednego podmiotu za szkodę poniesioną przez inny podmiot”.

Istota odpowiedzialności odszkodowawczej "polega na możliwości zaspokojenia roszczenia wierzącego, czyliego powołuje się na określonych zasadach czyjejś obowiązki naprawienia szkody", szkoda i związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą.

W doktrynie nie ma zgody w kwestii zasad i rodzajów (postaci) odpowiedzialności odszkodowawczej. W przypadku zasad sporna jest nie tylko ich ilość czy „jakość” (tj. kwestia hierarchii), ale nawet ich zdefiniowanie. Najprościej rzecz ujmując, chodzi tu o „reguły, które decydują, komu należy przypisać odpowiedzialność za zdarzenie powodujące szkodę”. Powszechnie wyróżnia się trzy zasady, tj. zasadę winy, ryzyka i słuszności, przy czym niektórzy autorzy dodają jeszcze zasadę gwarancyjną.


Pomimo że odpowiedzialność odszkodowawczą uznaje się za jedną z pośrednich (najistotniejszych) odpowiedzialności cywilnej, sporny jest stosunek pojęcia odpowiedzialności odszkodowawczej do odpowiedzialności cywilnej. Chodzi o to, czy oba pojęcia się krzyżują, czy też zakres odpowiedzialności odszkodowawczej jest węższy od odpowiedzialności cywilnej. Przeważa – jak się wydaje – to drugie stanowisko. Przegląd stanowisk doktryny i orzecznictwa przytacza M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2009, s. 14 – 16, zaznaczając, że „wprawdzie normy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej są rozsiane w różnych aktach prawnych, często zaliczanych ze względu na kryterium przedmiotowe bądź podmiotowe za należące do prawa administracyjnego czy karnego, jednakże czynnikowi temu trudno przypisać pierwszeństwo przed kryterium metody regulacji stosunku odszkodowawczego. Ustalenie jego treści – o ile nic innego nie stanowią przepisy szczególne – powinno następować zawsze z uwzględnieniem zawartych w KC ogólnych norm dotyczących odszkodowania (art. 361 – 363 KC). Z tych względów stosunek odszkodowawczy ma zawsze charakter cywilnoprawny, a odpowiedzialność odszkodowawcza należy uznać za element odpowiedzialności cywilnej (…)” – ibidem, s. 16.

Nie ma definicji normatywnej zasad odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie ma również jednolitej, powszechnie przyjętej definicji doktrynalnej.


136 Tak J. Gospodarek, Prawo w turystyce…2006, s. 372.

137 Pomimo że odpowiedzialność odszkodowawczą uznaje się za jedną z postaci (najistotniejszą) odpowiedzialności cywilnej, sporny jest stosunek pojęcia odpowiedzialności odszkodowawczej do odpowiedzialności cywilnej. Chodzi o to, czy oba pojęcia się krzyżują, czy też zakres odpowiedzialności odszkodowawczej jest węższy od odpowiedzialności cywilnej. Przeważa – jak się wydaje – to drugie stanowisko. Przegląd stanowisk doktryny i orzecznictwa przytacza M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2009, s. 14 – 16, zaznaczając, że „wprawdzie normy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej są rozsiane w różnych aktach prawnych, często zaliczanych ze względu na kryterium przedmiotowe bądź podmiotowe za należące do prawa administracyjnego czy karnego, jednakże czynnikowi temu trudno przypisać pierwszeństwo przed kryterium metody regulacji stosunku odszkodowawczego. Ustalenie jego treści – o ile nic innego nie stanowią przepisy szczególne – powinno następować zawsze z uwzględnieniem zawartych w KC ogólnych norm dotyczących odszkodowania (art. 361 – 363 KC). Z tych względów stosunek odszkodowawczy ma zawsze charakter cywilnoprawny, a odpowiedzialność odszkodowawcza należy uznać za element odpowiedzialności cywilnej (…)” – ibidem, s. 16.

138 T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 167.

139 Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2012, s. 82.

140 Nie ma definicji normatywnej zasad odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie ma również jednolitej, powszechnie przyjętej definicji doktrynalnej.

141 Tak: Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2012, s. 83.
repartycyjną\textsuperscript{142}, czy też szerzej: absolutną\textsuperscript{143} oraz zasadę bezprawności\textsuperscript{144}. W uproszczeniu, przyjmując kryterium winy własnej osoby zobowiązanej do naprawienia szkody jako przesłankę odpowiedzialności, wyróżnić można odpowiedzialność opartą na zasadzie winy (gdy wina ta zalicza się do przesłanek odpowiedzialności) i odpowiedzialność typu obiektywnego (przedmiotowego; gdy wina własna przesłanką odpowiedzialności nie jest)\textsuperscript{145}. Ta ostatnia kategoria nie jest jednolita, ponieważ opierać się może na co najmniej czterech zasadach odpowiedzialności, tj.: zasadzie bezprawności, ryzyka, słuszności i absolutnej\textsuperscript{146}. Obecnie zauważyć można odchodzenie od powszechnego niegdyś uznawania zasady winy za wiodącą, nadrzędną zasadę odpowiedzialności\textsuperscript{147}. Wskazuje się bowiem na coraz bardziej widoczną ekspansję odpowiedzialności typu obiektywnego, a więc niezależnej od winy\textsuperscript{148}.

Od zasad odpowiedzialności odszkodowawczej odróżnić należy rodzaje (reżimy) odpowiedzialności, czyli „wskazany przez system prawny zespół reguł określających odpowiedzialność odszkodowawczą”\textsuperscript{149}. W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się najczęściej trzy podstawowe rodzaje odpowiedzialności odszkodowawczej: odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych (odpowiedzialność deliktową), odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zw. także odpowiedzialnością \textit{ex contractu}, odpowiedzialnością kontraktową) oraz odpowiedzialność gwarancyjno – repartycyjną\textsuperscript{150}. Dwie pierwsze zostały pokrótnie przedstawione w dalszej części rozprawy.

\subsection*{1.2.5.2. Pojęcie utraconej korzyści z podróży}

Celem niniejszego fragmentu jest wyjaśnienie pojęcia „utracona korzyść z podróży”, tj. wstępne zdefiniowanie szkody tak właśnie nazywanej w niniejszej rozprawie doktorskiej (zarysowanie jej istoty) i krótkie wyjaśnienie przyjętej terminologii, w celu uniknięcia ewentualnych nieporozumień. Szczegółowa charakterystyka omawianej instytucji, tj. zarówno samo jej „rozumienie” (istota i charakter), jak i kwestie szczegółowe związane z jej rekompenzatą (przesłanki, kryteria, „właściw” reżim prawny), dokonana została w kolejnych rozdziałach rozprawy doktorskiej - z perspektywy regulacji unijnej, dorobku

\begin{footnotes}
\item[142] Tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania}...2012, s. 83.
\item[145] Tak A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System Prawa Prywatnego}, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2009, s. 352.
\item[146] Ibidem, s. 352 i przytoczona tam literatura.
\item[147] Zob. zwłaszcza ibidem, s. 353 – 354 i przytoczona tam literatura.
\item[148] Zob. np.: Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania}...2012, s. 83; A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System}...2009, s. 353 wraz z przyp. 35.
\item[149] Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania}...2012, s. 85.
\item[150] A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System}...2009, s. 342. Szerzej zob. ibidem, s. 342 i nast.
\end{footnotes}
wybranych państw oraz polskiej doktryny i orzecznictwa. Zwieńczeniem jest stanowisko własne autora niniejszej rozprawy, odnoszące się do obecnego stanu prawnego i propozycji de lege ferenda\textsuperscript{151}.

Zważywszy na mnogość używanych terminów na określenie instytucji będącej przedmiotem analizy oraz możliwe różne jej rozumienie\textsuperscript{152}, przede wszystkim podkreślić należy, że w niniejszej rozprawie doktorskiej termin „utracona korzyść z podróży” przyjęty został na określenie szkody będącej przedmiotem rozstrzygnięcia ETS w sprawie \textit{Leitner}\textsuperscript{153}, nazywanej przez Trybunał „utratą przyjmeności z wakacji” („utraconą przyjmennością z urlopu”)\textsuperscript{154} i polegającej – najogólniej rzecz ujmując – na \textit{ujemnych przeżyciach} (rozczarowaniu etc.) konsumenta usług turystycznych, który z powodu naruszenia (tj. niewykonania lub nienależytego wykonania)\textsuperscript{155} umowy\textsuperscript{156} przez przedsiębiorcę turystycznego\textsuperscript{157} nie może czerpać (pełnej) przyjmenności z korzyści wynikających z podróży zorganizowanej dla wypoczynku i relaksu\textsuperscript{158}. Chodzi tu zatem o \textit{konkretne uszczerbek}, tak właśnie obrazowo nazywany, słusznie \textit{kwalifikowany jako szkoda niemajątkowa}. Dla porządku dodać należy, że w zdecydowanej większości państw analizowanych w rozprawie doktorskiej możliwość rekompensaty tego uszczerbku „wiązana” jest wyraźnie z naruszeniem umowy\textsuperscript{159}, przy czym chodzi tu nie tylko o umowę o imprezę turystyczną\textsuperscript{160}, ale również o inne, zbliżone do niej pod względem celu umowy.

Kwestia ta - dotycząca raczej zakresu przedmiotowego roszczenia o rekompensatę szkody

\textsuperscript{151} Zob. rozdz. 10.
\textsuperscript{152} O czym niżej, a bardziej szczegółowo w dalszej części rozprawy doktorskiej.
\textsuperscript{153} Wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie \textit{C–168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co. KG}, przedstawiony w dalszej części rozprawy.
\textsuperscript{154} Tj.: \textit{loss of enjoyment of the holiday (holidays)} (ang.), \textit{entgangene Urlaubsfreude} (niem.). Por. pkt 10 i 22 wyroku ETS w angielskiej i niemieckiej wersji językowej. Stosowana przez ETS i Rzecznika Generalnego A. Tizzano terminologia jest przedmiotem analizy w dalszej części rozprawy.
\textsuperscript{155} W rozprawie posługuję się zamiennie terminami naruszenie umowy i niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.
\textsuperscript{156} W przypadku dyrektywy chodzi o umowę o imprezę turystyczną (umowę o podróż pakietową, zorganizowaną), tj. umowę zdefiniowaną w art. 2 pkt 1 dyrektywy 90/314 – ta umowa wyznacza zakres przedmiotowy dyrektywy, „Impreza turystyczna” jest terminem przyjętym w oficjalnym tłumaczeniu polskim dyrektywy 90/314, w której mowa o „pakiecie” (\textit{package}) oraz w ustawie o usługach turystycznych - por. art. 2 pkt 1 dyrektywy 90/314 w tłumaczeniu angielskim i polskim oraz art. 3 pkt 2 u.u.t. Definicje tychże zostały omówione w rozdz. 1 pkt 1.2 rozprawy. Zakres przedmiotowy roszczenia o reklamację za niezgodności z podróży w państwach członkowskich UE powinien zatem obejmować imprezę turystyczną oraz niewykonanie umowy, a – z uwagi na minimalny charakter dyrektywy 90/314 (zob. art. 8) - może ponadto dotyczyć niewykonania lub nienależytego wykonania innych umów, a także czynu niedozwolonego. Kwestia ta jest przedmiotem rozważań w dalszej części rozprawy.
\textsuperscript{157} Tj., w świetle dyrektywy 90/314, przez organizatora lub punkt sprzedaży detalicznej (zob. art. 5 dyrektywy 90/314), a w świetle prawa polskiego – co do zasady - przez organizatora turystyki jako podmiotu odpowiedzialnego za należyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną (zob. art. 11a u.u.t.). Zakres podmiotowy roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży jest przedmiotem analizy w dalszej części rozprawy.
\textsuperscript{158} Por. pkt 40 opinii Rzecznika ETS w sprawie \textit{Leitner} oraz pkt 10 i 24 wyroku ETS w tej sprawie (w angielskiej i niemieckiej wersji językowej).
\textsuperscript{159} Bywa on jednak również „wiązany” z czynem niedozwolonym – zob. rozważania dotyczące państw systemu \textit{comon law}, w tym zwłaszcza Anglii i Walii oraz Australii (rozdz. 4, pkt 4.1.1.3 i 4.1.2.3), a także ustawy w stanowisku, dotyczące reżimu prawnego dla utraconej korzyści z podróży na gruncie \textit{legis latae} (rozdz. 10 pkt 10.3.3).
\textsuperscript{160} Tj. umowę będącą odpowiednikiem „imprezy turystycznej” („pakietu”) w rozumieniu dyrektywy 90/314.
w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{161} (i w tym sensie, razem z zakresem podmiotowym tego roszczenia\textsuperscript{162}, składająca się również na „definicję” prawnie relevantnej - w ramach określonego porządku prawnego - utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{163}), aniżeli \textit{sticte} istoty tej szkody - została przedstawiona w dalszej części rozprawy doktorskiej. W przeciwieństwie do większości analizowanych w prawie zagranicznych porządków prawnych\textsuperscript{164}, prawo polskie i – jak dotychczas - unijne\textsuperscript{165} nie zawierają wyraźnej regulacji prawnej dotyczącej rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (samej możliwości oraz przesłanek i kryteriów). Žadne z analizowanych państw (w tym Polska), ani prawo unijne, nie zawiera \textit{definicji legalnej} omawianej szkody, aczkolwiek w każdym z nich jest ona – obecnie\textsuperscript{166} – rekompensowana i uznawana za szkodę niemajątkową, jak również w praktyce w sposób zbliżony (co do istoty) rozumiana. W państwach, które wprowadziły wyraźną podstawę prawną dla jej kompensacji, istnieją natomiast normatywne terminy na określenie tej szkody\textsuperscript{167}.

Funkcjonujące w polskiej i zagranicznej doktrynie i orzeczności oraz regulacjach prawnych \textit{terminy} na określenie omawianej szkody to \textit{m.in. „zmarowany urlop"}, „utracona przyjemność z podróży (urlopu)”, „utrała przyjemności z wakacji”. Terminy te, a zwłaszcza „zmarowany urlop” („zepsuty urlop”), są jednak również używane w „znaczeniu potocznym”, tj. nie na oznaczenie ściśle określonego, doznanego przez konsumenta usług turystycznych, uszczerbku w postaci ujemnych przeżyć psychicznych, nazywanego \textit{m.in.} właśnie szkodą w postaci zmarnowanego urlupu, szkodą polegającą na zmarzonym urlupie etc., \textit{ale jako opisowy termin dla zobrazowania sytuacji polegającej na „zmarzaniu urlupu”} - kiedy wskutek zdarzenia, za które odpowiada organizator turystyki wakacji powodują „nie udały się”, tj. zostały „zepsute”, skutkując różnymi szkodami po jego stronie, w tym analizowaną tutaj szkodą\textsuperscript{168}. Czasami zaś używane są one w ramach wyrażenia mogącego sugerować

\textsuperscript{161} Zakres przedmiotowy roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży dotyczy umów, których naruszenie uprawnia do rekompensaty tej szkody.

\textsuperscript{162} Zakres podmiotowy roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży dotyczy podmiotów uprawnionych i zobowiązanych do rekompensaty tej szkody.

\textsuperscript{163} Zakres podmiotowy i przedmiotowy roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży mogą być również rozpatrywane w ramach przesłanek dochodzenia tego roszczenia – por. uwagi dotyczące utraconej korzyści z podróży w Austrii (rozdz. 5 pkt 5.3).

\textsuperscript{164} Przy „zbiorczym” potraktowaniu wszystkich omawianych w ramach rozprawy doktorskiej państw systemu \textit{common law}.

\textsuperscript{165} Stosowną regulację zawiera propozycja nowej dyrektywy. Ogranicza się ona do wyraźnego wskazania, że podróży jest uprawniony do otrzymania od organizatora rekompensaty również za szkody niematerialne, doznane w wyniku braku wykonania lub nienależytego wykonania usług turystycznych zawartych w imprezie turystycznej – zob. art. 12 ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 12 propozycji nowej dyrektywy. Propozycja ta jest w niezbędnym zakresie sygnowalna w ramach stanowiska własnego \textit{de lege ferenda}.

\textsuperscript{166} Nie we wszystkich państwach (dotyczy to również Polski) zawsze tak było, o czym dalej.

\textsuperscript{167} Odnośnie do przyjmowanej terminologii i pojmowania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w: polskiej doktrynie i orzeczności zob. rozdz. 9; analizowanych w prawie porządkach prawnych - rozdz. 4 – 8; w wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner} i w opinii Rzecznika Generalnego A. Tizzano do tej sprawy – rozdz. 3.

\textsuperscript{168} W tej kwestii zob. rozważania dotyczące Anglii i Walii (rozdz. 4 pkt 4.1.2.1) oraz Polski (rozdz. 9).
potoczne rozumienie tych terminów\textsuperscript{169}, które jednak wiązane są jedynie ze szkodą niemajątkową polegającą na niemożności korzystania z urlopu (czerpania przyjemności z urlopu) wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną, stąd też w istocie nie można ich rozumieć „potocznie”\textsuperscript{170}. W rozprawie doktorskiej posługuję się zamiennie – o ile wyraźnie nie wskazuję inaczej - określeniami „utracona korzyść z podróży”, „zmarnowany urlop”, „utracona przyjemność z podróży (urlopu)” etc., które traktuję jak synonimy, rozumiejąc przez nie analizowaną tutaj szkodę, będąącą tematem rozprawy doktorskiej. Przedstawiając sytuację w zakresie rekompensaty tej szkody w innych porządkach prawnych, poza terminem „utracona korzyść z podróży” używam terminów tam przyjętych na jej określenie. Również oryginalną terminologią posługuję się referując sprawę \textit{Leitner} – wyrok ETS i opinię Rzecznika Generalnego w tej sprawie.

Przyjęcie przeze mnie terminu „utracona korzyść z podróży” nie oznacza, że to właśnie określenie uważam za właściwe, czy najbardziej adekwatne dla analizowanej tutaj szkody. \textbf{Kwestia} ta jest moim zdaniem drugorzędna, a mnogość stosowanych terminów nie musi wcale wymagać ujednolicienia\textsuperscript{171}, w tym normatywnego uregulowania. Terminus „utracona korzyść z podróży” użyłam\textsuperscript{172} z uwagi na brak jednolitości w tej terminologicznej kwestii w polskiej doktrynie i orzecznictwie, biorąc pod uwagę różnorodność w tym zakresie również w innych, analizowanych w rozprawie doktorskiej państwach. Miał on służyć za „kładka” spinającą je wszystkie, z jednoczesnym uniknięciem posłużenia się wieloznacznie (nie tylko w Polsce) rozumianym określением „zmarnowany urlop” (dominującym jednak w polskiej doktrynie i orzecznictwie) oraz zbyt kolokwialnym – choć według mnie „najwłaściwnym” z dotychczas w Polsce używanych – terminem „utracona przyjemność z podróży”. Określenie „utracona korzyść z podróży” miało właśnie nawiązywać do tego drugiego - utraconą korzyścią (utraconą korzyścią) jest utracona przyjemność (utraconą przyjemnością). Natomiast termin „podróż” nawiązuje do wakacji, urlopu, ale również „umowy o podróż” („umowy podróży”), tj. określenia powszechnie używanego w Polsce na oznaczenie umowy o imprezę turystyczną, będącej umową, z której istotą związana jest omawiana tutaj szkoda\textsuperscript{173}. Warto dodać, że terminologia taka nawiązuje do terminologii używanej w orzecznictwie angielskim i doktrynie australijskiej\textsuperscript{174}. Przede wszystkim, terminem „utraconych korzyści” (\textit{loss of benefit})

\footnotetext[169]{Tj. np.: „szkoda niematerialna spowodowana utratą przyjemności z wakacji”, „szkoda wynikła z zepsuty wakacji”, „szkoda z powodu zepsutej przyjemności z urlopu”.
\footnotetext[170]{Tak zwł. w wyroku w sprawie \textit{Leitner} i opinii Rzecznika Generalnego Tizzano - zob. rozdz. 3 pkt 3.3.
\footnotetext[171]{Dopóki jasne jest, co się przez nie rozumie. Zob. też uwagi w rozdz. dot. stanowiska własnego.
\footnotetext[172]{Co miało miejsce w „stanie prawnym” jeszcze przed orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczącym omawianej szkody, jak i przed analizą orzecznictwa sądów warszawskich w tej kwestii, kiedy to sama możliwość jej rekompensacji w prawie polskim była bardzo kontrowersyjna i – jak wynika z dokonanej przez mnie analizy orzecznictwa sądów warszawskich oraz z niewielu opublikowanych wówczas orzeczeń innych sądów – zasadniczo negowana przez sądy, jej istota i charakter prawnego sporne, a stosowana terminologia różnorodna.
\footnotetext[173]{Stwierdzenie to jest pewnym uproszczeniem. Biorąc pod uwagę kontekst unijnym można jednak powiedzieć, że szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży powinna być rekompensowana wówczas, gdy jest skutkiem naruszenia umowy o imprezę turystyczną.
\footnotetext[174]{Zob. rozdz. 4.
posługiwali się sędziowie i powód w nagłośniejszej ze spraw turystycznych, precedensowej sprawie *Jarvis v. Swans Tours Ltd.*175, rozumując przez niego właśnie szkodę w postaci „utraty przyjemności” z wakacji („*loss of enjoyment*” of the holiday). Terminem „utrata korzyści z wakacji” (loss of benefit of holidays) posługiwał się ponadto Rzecznik Generalny A. Tizzano w opinii do wyroku ETS w sprawie *Leitner*176 – zamiennie z określeniami typu „utracone przyjemności z wakacji” (loss of enjoyment of the holiday (holidays)). Wreszcie, zwrot „utracona korzyść” („utrauta korzyści”) używany w stosunku do szkody niemajątkowej polegającej na zmarnowanym urlopie nie jest również obcy polskiej doktrynie (U. Walczak i K. Kosicki), która – korzystając z dorobku angielskiego i niemieckiego – zalicza wyraźnie szkodę w postaci zmarnowanego urlopu do kategorii uszczerbków polegających na utracie korzyści niemajątkowych, na które podmiot liczył zawierając umowę, której celem było osiągnięcie takich korzyści177.

Zaznaczyć należy, żeutraconej korzyści z podróży nie należy uutożsamiać ze szkodą w postaci „utraconych korzyści” (lucrum cessans), o której mowa w art. 361 §2 k.c., będącej jednym z rodzajów szkody majątkowej178. **Korzyść** o jakiejkolwiek mowa w przypadku utraconej korzyści z podróży ma charakter niematerialny (niemajątkowy), choć istniały również w doktrynie i orzecznictwie (w tym zagranicznej) jej majątkowe kwalifikacje – tj. omawianą szkodę uznawano za szkodę majątkową179. Kwestia ta jest przedmiotem szerszej analizy w dalszej części rozprawy. Użyty w określeniu „utracona korzyść z podróży” wyraz „korzyść” należy zatem rozumieć niemajątkowo – chodzi tutaj o „pozbawienie” klienta usług turystycznych niematerialnych korzyści (tj. przyjemności, radości z urlopu, relaksu czy rozrywki, bądź spokojnego wypoczynku w czasie wakacji etc.), jakich miał on prawo oczekiwać w związku z należytym wykonaniem umowy przez organizatora turystyki, biorąc pod uwagę główny cel umowy o imprezę turystyczną (tj. wypoczynek, relaks, przyjemność etc.), związany ściśle z istotą tego typu umowy. Jest to ujęcie w pewnym stopniu zbliżone do przyjmowanej w doktrynie australijskiej (P. Jonson) koncepcji „nadwyżki konsumenckiej” („consumer surplus”), której „utraconą” uutożsamianą jest z niematerialnym uszczerbiem w postaci „utraty przyjemności” (loss of enjoyment) z wakacji, będącej w istocie utratą zasadnie oczekiwanej korzyści psychicznej180.

---

175 [1972] 3 W.L.R. 954 (CA), Westlaw, o której szerzej w rozdz. 4.
176 Zob. pkt 9 i 10 opinii w języku angielskim (zwrotu takiego nie ma natomiast w tłumaczeniu niemieckim opinii Rzecznika, posługującym się konsekwentnie określeniem „utracona przyjemność z urlopu” - *entgangene Urlaubsfreude*).
177 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.3 i 9.3.2.5.1.
178 Na ten temat zob. rozdz. 2 pkt 2.2.2.
179 Zob. zwl. rozdz. 9 pkt: 9.2, 9.3.2.4 i 9.3.3.3.4 oraz rozdz. 6 pkt 6.2.
180 W tej kwestii szerzej zob. rozdz. 4 pkt 4.1.3.3.

W przeciwieństwie jednak do tejże, nie uważam za zasadne wyodrębnianie na płaszczyźnie odszkodowawczej (w znaczeniu: odróżnianie) – przynajmniej jeżeli chodzi o realia polskie - od uszczerbku w postaci utraty owej korzyści psychicznej uszczerbku zwanego przez P. Jonsona cierpieniem psychicznym (*mental distress*), uutożsamianego przez niego z „kosztem psychicznym” poniesionym przez konsumenta usług turystycznych wskutek naruszenia umowy przez pozanego. Nie kwestionuję przy tym doznania tego typu uszczerbku (tj. cierpienia psychicznego), czy jego „różnicy” – przynajmniej na płaszczyźnie teoretycznej, konstrukcyjnej - w stosunku do utraty oczekiwanej przyjemności (korzyści), uważam jednak, że podejście zaproponowane przez P. Jonsona jest niebezpieczne, jako że bez posłużenia się zaproponowaną
Reasumując, przez utraconą korzyść z podróży co do zasady należy rozumieć uszczerbek doznany przez konsumenta (klienta) usług turystycznych w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, a polegający - najogólniej rzecz ujmując - na ujemnych przeżyciach (negatywnych doznaniach, odczuciach), takich jak m.in. rozczarowanie, smarowanie, tj. w istocie na utracie oczekiwanego (spodziewanego) w związku z zawarciem umowy przyjemności, a więc niematerialnej korzyści związanej z istotą (celem, przedmiotem) umowy o imprezę turystyczną. Chodzi tu więc o utratę przyjemności czy dozań estetycznych, rozczarowanie, niezadowolenie, stres, smarowanie, dyskomfort, niewygodę etc., powstałe wskutek niewywiązania się organizatora turystyki z umowy. Utracona korzyść z podróży jest zatem „umownym” terminem przyjętym na określenie szkody niemajątkowej (niematerialnej, moralnej) klienta, nie będącej jednak – moin zdaniem - tradycyjnie rozumianą w prawie polskim krzywdą, bowiem niezwiązana z naruszeniem dobra osobistego (nie wydaje się zasadne – przynajmniej obecnie - konstruowanie dobra osobistego w postaci „prawa do niezakłóconego wypoczynku”, czy innego podobnie nazwanego). Szkoda ta nie została uregulowana w prawie polskim, ale konieczność jej rekompensaty wynika z zobowiązań Polski jako członka UE.
Rozdział 2. Odpowiedzialność cywilna organizatora turystyki - wybrane zagadnienia

2.1. Uwagi wstępne

Niniejszy rozdział służy przedstawieniu w niezbędnym zakresie kwestii podstawowych związanych z problematyką odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki. „Wyjęte przed nawias” zostały jedynie zagadnienia relevantne dla dalszych rozważań albo te, do których odnoszę się, chociażby pośrednio, w dalszej części pracy.

2.2. Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym

2.2.1. Pojęcie szkody

Szkoda\textsuperscript{184} jest, obok zdarzenia wywołującego szkodę oraz związku przyczynowego, przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej (zarówno kontraktowej, jak i deliktowej).

Kodeks cywilny, podobnie jak Kodeks zobowiązań, nie zawiera definicji szkody. Nie ma również w tej kwestii jednolitości w doktrynie. W uzasadnieniu do projektu Kodeksu zobowiązań wskazano, że nie zawiera on definicji szkody, ponieważ wystarcza znaczenie „przywiązywane do tego wyrazu w języku potocznym”, a w tym znaczeniu szkodą jest „wszelki uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, dotykający osobę bez prawnego uzasadnienia”\textsuperscript{185}. Do szkody w języku potocznym nawiązuje się również w doktrynie pod rządem Kodeksu cywilnego, różnie przy tym ją „definiując”. Najogólniej rzecz ujmując rozumie się przez nią po prostu wszelki uszczerbek, dookreślając czasami, że dotyczy on zarówno sfery majątkowej, jak i niemajątkowej\textsuperscript{186}. Wskazuje się przy tym, że taki zakres definicji szkody jest najczęściej przyjmowany w polskiej cywilistyce\textsuperscript{187}. W doktrynie zakwestionowano jednak oparcie się wyłącznie na znaczeniu potocznym szkody z uwagi

\textsuperscript{184} Obszerna i kontrowersyjna problematyka szkody w prawie polskim została w niniejszej rozprawie zarysowana jedynie w zakresie niezbędnym dla dalszych rozważań.

\textsuperscript{185} R. Longchamps de Berier, Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu, art. 1 – 167, Warszawa 1934, s. 191. Wyjaśniano, że nie ma powodu ograniczania tego pojęcia, ponieważ z samego faktu istnienia szkody nie wynika jeszcze obowiązek odszkodowania – szerzej: ibidem, s. 191 – 192.


na jego tautologiczny charakter, wskazując na konieczność określenia szkody w „znaczeniu prawnym” przez orzecznictwo i doktrynę.\(^{188}\)

Raczej powszechnie wskazywanym wspólnym elementem – „trzonem” przyjmowanych w doktrynie definicji szkody jest określenie jej jako **uszczepień w dobrach (interesach) prawnie chronionych**\(^{189}\). Chodzi tutaj o wszelkiego rodzaju dobra przez prawo chronione, tj. zwłaszcza życie, zdrowie, wolność, cześć, majątek\(^{190}\). Termin „uszczepień” ma wskazywać na stan niekorzystny dla poszkodowanego\(^{191}\), natomiast podkreślone, że chodzi tu o dobra prawnie chronione wyklucza z pojęcia szkody uwzględnienie jakichkolwiek następstw działań nielegalnych\(^{192}\). Ewentualne **dookreślenia** tego „trzonu” idą dwukierunkowo. Część doktryny uzupełnia go **wymogiem**, aby poszkodowany doznal uszczerbku wbrew swojej woli, co ma odróżniać szkodę od uszczerbków, jakie nastąpiły na mocy decyzji samego zainteresowanego podmiotu\(^{193}\). Natomiast część doktryny do wskazanego „trzonu” dodaje dookreślenie w postaci konieczności wynikania uszczerbku ze zdarzenia, z którym ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej\(^{194}\). Zastrzeżenie to ma – według jego zwolenników - odróżnić **szkodę w znaczeniu prawnym (szkodę prawnie relevantną)**, tj. szkodę, co do której przepisy przewidują obowiązek jej naprawienia, od „szkód pozaprawnych”\(^{195}\). Odrzucając takie „normatywne” ujęcie szkody

---

\(^{188}\) A. Szpunar, *Ustalenie…*, s. 18 – 19.


\(^{188}\) A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks…*, s. 87.


\(^{190}\) Tak zwł.: Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania…* 2012, s. 90 - 91, którzy wyjaśniają, że chodzi tu zwł. o nakłady lub wydatki oraz pomniejszenie majątku w wyniku dokonania czynności prawnej rozporządzającej lub zobowiązującej. Por. m.in.: A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks…*, s. 87 wraz ze wskazaną tam doktryną i orzecznictwem (autor podaje, że takie ujęcie dominuje). Wymóg ten jest jednak również kwestionowany (w tym przez zwolenników dookreślenia drugiego). Argumenty zwolenników i przeciwników tego zastrzeżenia przedstawia M. Kaliński, sam przykłady, w których ustawa łączy obowiązek odszkodowania z takim „trzonem”, są wskazywane przez autorów jako „normatywne”, tj. zwłaszcza życie, zdrowie, wolność, cześć, majątek.


\(^{192}\) Wśród tych ostatnich wymienia się zwł.: ubytki naturalne i ubytki wynikające ze stopniowego zużycia środków trwałych, uszczerbek w dobach nie chronionych przez prawo, szkody wyrządzone w cudzym mieniu, ale „usprawiedliwione” przez prawo (obrona konieczna, stan wyższej konieczności), szkody w nie...
M. Kaliński wskazuje na konieczność odróżnienia kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej od samej szkody: „nie każdy fakt uznawany za szkodę powoduje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej. O ile szkoda stanowi zawsze przesłankę uruchomienia tej odpowiedzialności, o tyle nie każda szkoda jest objęta obowiązkiem indemnizacyjnym. W tym sensie pojęcie szkody jako pierwotne jest niezależne od odpowiedzialności odszkodowawczej, mającej wtórny charakter względem samej szkody”\textsuperscript{196}. W obrębie pojęcia szkody należy zatem wyróżnić według niego 

**szkody podlegające i niepodlegające naprawieniu**, do czego „upoważnia” regulacja art. 361 k.c.\textsuperscript{197} Biorąc pod uwagę treść §1 tego przepisu, „zakres następstw szkodowych objętych indemnizacją jest pochodną konstrukcji związku przyczynowego przyjętej w danym porządku prawnym. Oznacza to, że następstwa wykraczające poza tak wyznaczone ramy (z zastrzeżeniem odmiennej woli stron stosunku) stanowią szkodę nieobjętą roszczeniem odszkodowawczym”\textsuperscript{199}. Przepis art. 361 §2 k.c. wyraża 

**zasadę pełnego odszkodowania**, która dotyczy „nie ustalenia rozmiarów szkody, lecz rozmiarów świadczenia odszkodowawczego”. Daje ona „podstawy do wskazania szkody prawnie relevantnej z zakresu wszelkich uszczerbków, doznanych przez poszkodowanego”\textsuperscript{199}.

Obecnie powszechnie przyjmuje się, że 

**pojęcie szkody jest szerokie** – termin „szkoda” jest kategorią nadrzędną, obejmującą zarówno 

**szkodę majątkową**, jak i 

**niemajątkową** (zanęt w Kodeksie cywilnym \textit{krzywdy})\textsuperscript{200}. Konsekwentnie, 

**zadośćuczynienie pieniężne** jest 

**rodzajem** (szczególną postacią) 

**odszkodowania**\textsuperscript{201} - „odszkodowanie (w szerokim słowa znaczeniu) obejmuje zarówno naprawienie szkody majątkowej, jak i zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową”\textsuperscript{202}. Spór, jaki toczył się na tym tle przed laty (wąskie i szerokie pojęcie „szkody”) nie ma znaczenia jedynie terminologicznego, bowiem – jak podkreśla się w doktrynie – w razie przyjęcia szerokiego ujęcia szkody, w braku

zawłaszczonych składników wywołujących szkodę, prawnie mających znaczenie dla życia społecznego, szkody spowodowane przez poszkodowanego we własnym mieniu, szkody wynikające z klęsk żywiołowych i szkody będące następstwem przypadku (z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do tych trzech ostatnich prawo ubezpieczeniowe przewiduje w pewnych sytuacjach naprawienie szkody) – por.: T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), \textit{System...}, s. 214 i 215 wraz z przyp. 98; A. Sinkiewicz, \textit{op.cit.}, s. 61 – 62; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red), \textit{Kodeks...}2011, s. 577.

\textsuperscript{196} M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System...}2009, s. 82. Szerzej: ibidem, s. 81 – 82.

\textsuperscript{197} Por. ibidem, s. 82.

\textsuperscript{198} M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System...}2009, s. 82. Szerzej: ibidem, s. 81 – 82.

\textsuperscript{199} Ibidem, s. 89. Zob. też tam szerzej.

\textsuperscript{200} Szkody te zostały przedstawione poniżej.


\textsuperscript{202} A. Szpunar, \textit{Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową}, Bydgoszcz 1999, s. 66. Por. idem, \textit{Zasada pełnego odszkodowania w prawie cywilnym}, PiP 1973, nr 5, s. 31.
odmiennych dyspozycji ustawowych, postanowienia dotyczące szkody będą się bezpośrednio odnosić również do uszczerbu typu niemajątkowego, bez względu na to, jak ten uszczerbek zostanie nazwany w ustawie. Natomiast przyjmując wąskie ujęcie szkody (szkodą jest tylko uszczerbek majątkowy), postanowienia ustawy zawierające ten termin bezpośrednio będą się odnosić wyłącznie do uszczerbu typu majątkowego, a ewentualnie analogicznie można je stosować do uszczerbu typu niemajątkowego²⁰³. Pomimo tego, jak zaznacza A. Śmieja, ilekroć w praktyce stosowane mają być przepisy art. 415 – 436 i 471 k.c., przyjmuje się, że szkodą w ich rozumieniu jest wyłącznie uszczerbek majątkowy, i że na ich podstawie nie można dochodzić zadośćuczynienia, co prowadzi do „jaskrawej niekonsekwencji”²⁰⁴. W doktrynie wyjaśnia się to jednak treścią przepisu art. 361 §2 k.c., który ogranicza zakres obowiązku odszkodowawczego tylko do szkody majątkowej, w związku z czym roszczenie o zadośćuczynienie musi być uzasadnione przepisem szczególnym²⁰⁵.

Kolejną klasyfikacją szkody jest podział na szkodę na mieniu i szkodę na osobie²⁰⁶. W tym przypadku kryterium podziału stanowi dobro bezpośrednio naruszone, a nie majątkowe lub niemajątkowe konsekwencje, jakie stąd wynikają²⁰⁷. W świetle jak się wydaje przewaga zachodzącego stanowiska doktryny i orzecznictwa szkoda na osobie może być zarówno majątkowa (np. koszty leczenia – zob. art. 444 §1 k.c.), jak i niemajątkowa (zob. np. art. 445 k.c.), natomiast szkoda na mieniu jest w prawie polskim tylko szkodą majątkową²⁰⁸.

Szkody te, w zakresie niezbędnym dla dalszych rozważań, zostały scharakteryzowane poniżej. W tym miejscu zasygnalizować natomiast jeszcze należy, że w doktrynie nie ma zgody co do tego, czy szkodę należy utożsamiać z naruszeniem dóbr poszkodowanego, czy też szkodą jest skutek tego naruszenia²⁰⁹, co rzutuje również na zaproponowane definicje szkody majątkowej i niemajątkowej.

---

²⁰⁵ Zob.: M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 94. Por. zwł. J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 117. Zob. też uwagi poniżej, dotyczące naprawiania szkody niemajątkowej w świetle poglądu tradycyjnego w doktrynie i orzecznictwie.
²⁰⁶ Zob. pkt 2.2.4 poniżej.
²⁰⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2010, s. 92.
²⁰⁸ Zob. jednak pkt 2.2.4 poniżej.
²⁰⁹ Obydwa ujęcia, wraz z ich zwolennikami, przedstawia M. Kaliński, sam opowiadając się za szkodą jako skutkiem naruszenia, ponieważ znajduje ono uzasadnienie normatywne, zvl. w art. 361 §1 k.c. i art. 471 k.c. – zob.: M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 95 – 96.
2.2.2. Szkoda majątkowa

Szkodą majątkową jest uszczerbek w dobrach i interesach mających wartość majątkową i z natury swojej zawsze – choćby w przybliżeniu - dający się wyrazić w pieniądzu\(^{210}\). Jest ona kategorią zbiorczą, polegającą na takich następstwach zdarzenia szkodzącego, które wywołują niekorzystną zmianę w majątku poszkodowanego\(^{211}\). Może ona stanowić konsekwencję zdarzeń bezpośrednio oddziałujących na mienie oraz na osobę poszkodowanego (w tym drugim przypadku jest to wówczas szkoda majątkowa na osobie)\(^{212}\).

Są dwa rodzaje (postaci) szkody majątkowej: strata (damnum emergens), zwana także szkodą rzeczywistą, i utracone korzyści (lucrum cessans), zwane również utratą korzyści. Pierwsza polega na zmniejszeniu majątku poszkodowanego wskutek zdarzenia, z którym związana jest czyjaś odpowiedzialność, natomiast w przypadku utraconych korzyści majątek poszkodowanego nie wzrósł tak, jakby to się stało, gdyby nie nastąpiło zdarzenie sprawcze\(^{213}\).

Zgodnie z art. 361 §2 k.c. zasadą jest uwzględnianie obu tych rodzajów szkody wszędzie tam, gdzie pojawi się odpowiedzialność odszkodowawcza (zasada pełnego odszkodowania).

Zatem aby ustalić istnienie szkody majątkowej oraz jej rozmiar należy porównać rzeczywisty stan majątku poszkodowanego po zdarzeniu sprawczym ze stanem hipotetycznym, tj. tym, jaki miałby miejsce, gdyby nie nastąpiło to zdarzenie\(^{214}\). Jest to tzw. metoda dyferencyjna (różnicowa) ustalenia wysokości szkody, przyjęta jako zasada w polskim systemie prawnym\(^{215}\).

---

\(^{210}\) Tak w konsekwencji A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System...2014, s. 710. Autor wprawdzie odnosi się do majątkowej szkody na osobie, nie ma to jednak znaczenia dla definicji szkody majątkowej. Por. np. M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2008, s. 221; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 227.

\(^{211}\) M. Kaliński, Szkoda...2008, s. 221. Por.: A. Sinkiewicz, op.cit., s. 72; A. Szpunar, Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w kodeksie cywilnym, PIP 1965, z. 3, s. 364.

\(^{212}\) A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks..., s. 68.

\(^{213}\) Tak reprezentatywnie Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania...2010, s. 92. Mówiąc bardziej obrazowo, wskutek straty poszkodowany staje się uboższy (zmniejszeniu ulegają pozycje czynne jego majątku, bądź zwiększają się pozycje bierne), zaś wskutek utraconych korzyści nie staje się on bogatszy, chociaż mógł liczyć na wzbogacenie się (nie powiększają się pozycje czynne jego majątku, mimo że powinno to nastąpić) - W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania...2009, s. 88 – 89.

\(^{214}\) Szerzej z przykładami: Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania...2010, s. 93.

\(^{215}\) Szeroko na jej temat zamiast wielu zob. M. Kaliński, Szkoda...2008, s. 188 i nast.

\(^{216}\) Przepisy szczególne (zob. np. art. 788 §1 k.c.) lub umowa stron mogą przewidywać tzw. metodę obiektową, zgodnie z którą szkodę oblicza się według rynkowej wartości rzeczy lub usług, nie uwzględniając utraconych korzyści – por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania...2010, s. 93 – 94.
2.2.3. Szkoda niemajątkowa (krzywda)

Duże kontrowersje wywołuje szkoda niemajątkowa, co dotyczy nie tylko jej zdefiniowania, ale również terminologii oraz zasad rekompenzaty. Wprowadzające wskazać należy, że Kodeks cywilny nie posługuje się terminem szkoda niemajątkowa, uszczerbek niemajątkowy nazywając „krzywą"; a sumę pieniężną przyznawaną tytułem rekompenzaty za krzywdę terminem „zadośćuczynienie pieniężne" - zadośćuczynienie pieniężne przysługuje za doznaną krzywą (zob. art. 417, 445, 446 § 4 i 448 k.c.)

Mogłoby to sugerować, że są to pojęcia różne od szkody i odszkodowania. Jak już jednak zasygnalizowano, obecnie w doktrynie zgodnie przyjmuje się szerokie pojęcie szkody (szkoda jako kategoria nadrzędna obejmująca szkodę majątkową i niemajątkową), a w konsekwencji wskazuje, że krzywda i zadośćuczynienie stanowią szczególną postać szkody i odszkodowania. Wśród argumentów wymienia się tutaj treść przepisu art. 24 § 2 k.c. i art. 448 k.c., które stanowią wyraźnie o „szkodzie majątkowej”, co zakłada istnienie również szkody niemajątkowej; posłużenie się przez ustawodawcę terminem „poszkodowany”, a nie „pokrzywdzony” na określenie osoby doznającej krzywdy (por. art. 445 k.c.); współną wyrównaniu obydwu uszczerbków funkcję kompensacyjną; wykładnię systemową przepisów kodeksu cywilnego. W związku z tym zaznacza się, że jeżeli przepisy prawne używają słowa „szkoda”, należy przez to rozumieć także krzywą w tych przypadkach, gdy jest ona objęta obowiązkiem odszkodowawczym.

---


218 Termin „krzywda" jest więc terminem normatywnym, a „szkoda niemajątkowa” terminem doktrynalnym. Tak też twierdzili zwolennicy wąskiego ujęcia szkody (szkoda jako only uszczerbek majątkowy). J. Winiarz wprost wskazywał na przepis art. 445 k.c. (ustawodawca posługuje się tutaj terminem „krzywą”, a nie „szkoda”), natomiast W. Warkałło, „odsyłał” do rozumienia terminów szkoda i krzywda w języku polskim, w tym zwłaszcza w języku prawniczym, gdzie wyraży te są – jak podał - rozróżniane i „poniekąd przeciwwstawiane znaczeniowo” – zob.: J. Winiarz, op. cit., s. 20; W. Warkałło, Odpowiedzialność..., s. 125 – 126. Kolejne argumenty za takim wąskim rozumieniem szkody to treść przepisów art. 445 § 2 k.c., mającego z uwagi na swoją lokalizację zastosowanie do obu reżimów odpowiedzialności, a zgodnie z którym w granicach adekwatnego zwiąiku przyczynowego, w braku odmiennego przepisu lub postanowienia umowy, „naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”. Jest to powszechnie rozumiane jako dotyczące następstw wyłącznie natury majątkowej. Celem zaś, które poszkodowany wyrządził, jest to powszechnie rozumiane jako dotyczące następstw wyłącznie natury majątkowej. Argumentuje się wreszcie, że krzywda jest niewymierna w pieniądzach i dlatego nie może być wyrównana poprzez przyznanie poszkodowanemu jakiejkolwiek kwoty pieniężnej jako rekompenzaty - A. Śmieja, Wykładnia..., s. 617 – 618.

220 Zob. pkt 2.2.1 powyżej.

221 Reprzezentatywnie Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania...2010, s. 91 – 92.

222 Tu zwł. wskazuje się na przepisy art. 361 § 1, 362, 440, 442 k.c., które mają zastosowanie zarówno do szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (krzywą). Por.: A. Śmieja, Wykładnia..., s. 618; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania...2010, s. 92. Ponadto, jako główny argument na rzecz szerokiego pojęcia szkody wskazuje się treść przepisów art. 445 i 448 k.c., które nakładając obowiązek naprawienia krzywdy i określając sposób jej wyrównania, nie zawierają zasad odpowiedzialności. To, kiedy ten obowiązek powstaje, wskazują przepisy art. 415 i nast. k.c., obejmujące szkodę i krzywę - tak: J. Matys, Model..., s. 195. Zob. też dalszą argumentację autorki, w tym dotyczącą niejasności wokół przepisu art. 417 k.c. – ibidem, s. 195 i 196.

223 Tak: M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System...2009, s. 93.
Kodeks cywilny nie zawiera definicji szkody niemajątkowej (krzywdy). Pojęcie to definiuje doktryna i orzecznictwo. Różnice w istniejących poglądech sprowadzić można do trzech kwestii: po pierwsze - zrównanie bądź nie szkody niemajątkowej z naruszeniem dóbr prawnie chronionych; po drugie - rodzaj naruszonych dóbr, a co się z tym wiąże, po trzecie – wyodrębnienie bądź nie krzywdy od szkody niemajątkowej. Najczęściej przy tym szkodę niemajątkową definiuje się w sposób negatywny (w stosunku do szkody majątkowej), tj. jako takie naruszenie (lub skutek naruszenia) dóbr i interesów prawnie chronionych (lub tylko dóbr osobistych), które nie wywołuje reperkusji w majątku poszkodowanego, czy też jako „wszelkie uszczerbki, które leżą poza sferą ekonomiczną poszkodowanego”. Definiuje się ją również jako negatywne doznania osobiste (psychiczne i fizyczne) poszkodowanego; cierpienia fizyczne i psychiczne poszkodowanego, wskazując, że obie definicje dotyczą tego samego pojęcia. Słusznie jednak zaznacza się w doktrynie, że pierwsze ujęcie szkody niemajątkowej jest szersze, a w konsekwencji – teoretycznie - może ono dotyczyć również osób prawnych.

Wskazana wyżej kwestia pierwsza dotyczy wspomnianego już ogólniejszego zagadnienia, jakim jest ujęcie szkody jako naruszenia dóbr prawnie chronionych i przeciwstawiane mu ujęcie szkody jako skutku tego naruszenia. W doktrynie i orzecznictwie funkcjonują oba ujęcia szkody niemajątkowej (rzadko kiedy szczegółowo uzasadniane).

224 Por. zwł.: A. Szpunar, Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w kodeksie..., s. 364, idem, Zadośćuczynienie...1999, s. 68, idem, Ustalenie..., s. 27; idem, Utrata możliwości korzystania z rzeczy, Rejent 1998, nr 10, s. 20, idem, Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie, Bydgoszcz 1998, s. 27 – 28, idem, Zasada pełnego odszkodowania w prawie cywilnym, PiP 1973, z. 5, s. 31; Z. Radwański, Zadośćuczynienie..., s. 3; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 221; J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 960, idem, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 113; A. Sinkiewicz, op.cit., s. 72.


226 Por. zwł.: J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 960 wraz z przytoczoną tam doktryną; M. Kaliński, [w:] A. Oleńczuk (red.), System...2009, s. 91; A. Szpunar, Zadośćuczynienie...1999, s. 66.

227 J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 960, idem, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 113.

228 Tak J. Matys, Model..., s. 169. Autorka wyjaśnia, że ujęcie to może dotyczyć osób prawnych, ponieważ nie jest ściśle związane z doznaniami emocjonalnymi osoby poszkodowanej, a obejmuje wszystko z wyjątkiem uszczerbku, który można określić jako majątkowy – ibidem. Problem zadośćuczynienia pieniężnego dla osób prawnych wykracza poza ramy niniejszej rozprawy. W tej kwestii zob. np. eadem, s. 161 – 176 oraz komentarze do 448 k.c.

229 Poglądy doktrynowe w tej kwestii wymienia m.in. T. Dybowski oraz J. Jastrzębski (które przytacza również orzecznictwo), pierwszy będąc zwolennikiem, a drugi przeciwko zrównania szkody niemajątkowej z naruszeniem dobra prawnie chronionego – zob.: T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 224 – 226; J. Jastrzębski, Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r. SK 49/03, Pal. 2007, nr 7-8, s. 310 – 311.

powołują się zarówno zwolennicy jednego i drugiego ujęcia. Ci drudzy przy tym dość szczegółowo uzasadniają konieczność traktowania szkody niemajątkowej jako odrębnej przesłanki od samego naruszenia dobra prawnie chronionego. Zaznaczają m.in., że w razie odmiennego ujęcia należałoby przyjąć, że już samo naruszenie jest równoważne powstaniu ujemnych skutków w psychicznej poszkodowanej, gdy tymczasem możliwa jest sytuacja, kiedy nie wywołało ono żadnych negatywnych dojść. W świetle przepisów kodeksovych zadośćuczynienie przysługuje za „doznaną krzywdę” („doznanie szkody niemajątkowej jest niezbędne, gdyż zadośćuczynienie może być przyznane „niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia”, to wynika stąd, że rekompensata pieniężna nie niweluje samego naruszenia, ale prowadzi (przez oddziaływanie na psychikę poszkodowanej) do usunięcia jego skutków). Powołuje się wreszcie na kompensacyjną funkcję zadośćuczynienia.

Kwestie druga i trzecia sprowadzają się w istocie do zdefiniowania i nazwania prawnie relevantnej szkody niemajątkowej (szkody niemajątkowej w techniczno-prawnym, normatywnym znaczeniu). Jeśli chodzi o terminologię, to pomimo że ustawodawca


231 Według A. Śmieja ujęcie pierwsze „znajduje wsparcie” w brzmieniu art. 448 k.c. Autor jednak nie rozwija tej kwestii. Dodaje natomiast, że „przy przyjęciu takiego założenia szkodą niemajątkową jest naruszenie dobra osobistego, zaś rozmiar ujemnych dojść, jakie się z tym wiążą dla poszkodowanego, stanowi podstawowy czynnik brany pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia. Inaczej mówiąc, między krzywdą i jej skutkami zachodzi podobny stosunek jak między szkodą a rozmiarem doznanej straty lub wysokością utraconych korzyści. Dlatego w przypadku gdy naruszenie dobra osobistego nie spowodowało żadnych negatywnych konsekwencji w sferze fizycznej i psychicznej poszkodowanego, żadne zadośćuczynienie nie powinno być przyznane, podobnie jak nie można mówić o zasądzeniu odszkodowaniu sensu stricto wówczas, kiedy mamy do czynienia z uszczerbkiem majątkowym na poziomie zeroowym” – A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 701.

232 Por. zwł.: J. Matys, Model…, s. 193, 197 - 198; P. Granecki, op.cit., s. 102 i 108; J. Jastrzębski, Kilka…, s. 38 – 40, idem, Glosa do wyroku Trybunahu…, s. 310 – 311, idem, Kara umowna a ochrona…, s. 968, wraz ze wskazaną tam doktryną i orzecznictwem.

233 J. Matys, Model…, s. 193.

234 Ibidem, s. 198.


236 J. Jastrzębski, Glosa do wyroku Trybunahu…, s. 310 – 311.

237 J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona…, s. 968: „Wzgląd na kompensacyjną funkcję zadośćuczynienia (naprawienia szkody niemajątkowej) wymaga, aby wystąpienie szkody niemajątkowej stanowiło podstawową przesłankę przyznania zadośćuczynienia, zaś jej rozmiar – zasadniczą determinantę jego wysokości.” Por.: J. Matys, Model…, s. 198: „(…) konieczność ustalenia wielkości doznanej przez poszkodowanego krzywdy wpływa pośrednio także na konieczność wykazania spełnienia przesłanki szkody niemajątkowej. Nie można udowodnić wielkości doznanej szkody, nie wykazując zarazem faktu jej doznania”.

238 Warunki, jakie w świetle Kodeksu cywilnego powinna spełniać definicja „szkody niemajątkowej” w znaczeniu techniczno-prawnym wymienia m.in. J. Panowicz-Lipska (zob.: J. Panowicz-Lipska, op.cit., s. 37 –
posługuje się określeniem „krzywda”, w doktrynie często używa się zamiennie z nim\textsuperscript{239}, a czasami zamiast niego\textsuperscript{240}, terminu szkoda niemajątkowa (inne zamiennie z nimi używane terminy to szkoda niematerialna, czy krzywda niemajątkowa\textsuperscript{241}). **Szkodę niemajątkową podlegającą rekompensację w świetle przepisów kodeksowych** (tj. „kodeksovą” krzywdę) w zasadzie powszechnie łączy się – jeżeli chodzi o rodzaj naruszonego dobra – jedynie z naruszeniem (lub skutkiem naruszenia) **dób osobistych**, uzasadniając to brzmieniem przepisów art. 445 i 448 k.c.\textsuperscript{242} Część doktryny w związku z tym **pojęcie krzywdy** wyraźnie ogranicza tylko do szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dóbr osobistych\textsuperscript{243}, przyjmując, że krzywda jest „podkategorią szerszego pojęcia szkody niemajątkowej”\textsuperscript{244}, czy też, że jest ona „szkodą niemajątkową sensu stricto” i razem z uszczernikami niemajątkowymi, które nie stanowią konsekwencji naruszenia dóbr

[38], w konsekwencji określając szkodę niemajątkową jako „ujemne przeżycia, doznanne w związku z naruszeniem dóbr osobistych, z wyłączeniem przeżyć z powodu majątkowych konsekwencji naruszenia tych dóbr” – ibidem, s. 38. Autorka wyjaśnia m.in., że „określenie to należy powiązać z instytucją dóbr osobistych, gdyż w prawie cywilnym z naruszeniem tych dóbr łączy się pojęcie ‘szkody niemajątkowej’ (por. art. 445 §1 i 2 k.c., art. 24 § 2 k.c. i przepisy regulujące naprawienie szkody majątkowej)” – ibidem, s. 37.

\textsuperscript{239} Dominująca część doktryny posługuje się zamiennie terminami „szkoda niemajątkowa” i „krzywda”.

\textsuperscript{240} Tak A. Szpunar, *Zadośćuczynienie…*1999, s. 7 – 8, 65, 68 i nast., który uznaje termin „szkoda niemajątkowa” za właściwszy od ustawowego terminu „krzywda” i w konsekwencji definiuję szkodę niemajątkową jako „takie naruszenie dóbr osobistych uprawnionego, które nie wywołuje repercusji w jego majątku”.

\textsuperscript{241} Por.: M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 208 i wskazana tam doktryna.


\textsuperscript{243} Szerzej na temat wyodrębniania pojęciowego krzywdy od szkody niemajątkowej w doktrynie i w ogóle odnośnie do uwag terminologicznych związanych z uszczernikami niemajątkowymi i rekompensatą za niego zob. artykuły dotyczące terminologii w rozdz. 9 (pkt 9.3.2.2 i 9.3.5.1.2).

\textsuperscript{244} Tak J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku Trybunału…*, s. 310, przyp. 4. Por. idem, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 112, przyp. 491.
osobistych (np. uczucie przykrości z powodu zwłoki w podaniu dania w restauracji) „mieści” się w „szkodzie niemajątkowej sensu largo”\(^{245}\). W polskim systemie prawnym rekompenata na mocy ustawy podlega tylko krzywda, natomiast na mocy umowy (np. przez zastrzeżenie kary umownej) strony mogą rekomponować również szkodę niemajątkową niebędącą krzywą\(^{246}\). W ramach tej ostatniej w szczególności wymienia się utratę możliwości korzystania z określonego dobra (do celów osobistych), utratę przyjemności oraz szkodę w granicach subiektywnego upodobania (\textit{pretium affectionis})\(^{247}\).

Zasadność wyodrębniania pojęcia krzywdy od pojęcia szkody niemajątkowej została jednak również \textit{zakwestionowana} w doktrynie, a to z uwagi na wprowadzenie w 2008 r. do kodeksu cywilnego przepisu \textit{art. 446 §4 k.c.}\(^{248}\), zgodnie z którym „sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywą”\(^{249}\). J. Matys zaznacza, że przepis ten nie jest oparty na przesłankie naruszenia dóbr osobistych osób otrzymujących zadośćuczynienie za ból i cierpienie po śmierci osoby bliskiej\(^{250}\), choć nie można tu bez


\(^{246}\) M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System}…2009, s. 92. Por. m.in.: W. Borysiak, \textit{Zastrzeżenie kary umownej a kompensacja niemajątkowych uszczerbków wierzyciela}, Pal. 2007, nr 5-6, s. 19 i 20 – 21, a szeroko w tym zakresie zob.: J. Jastrzębski, \textit{Kara umowna a ochrona…}, s. 971 i nast.

\(^{247}\) Tak J. Jastrzębski, \textit{Kara umowna}, Warszawa 2006, s. 119.

\(^{248}\) Przepis ten został dodany do \textit{art. 446 k.c.} przez \textit{art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw} (Dz.U. Nr 116, poz. 731) i wszedł w życie w dniu 3 sierpnia 2008 r.

\(^{249}\) Tak, aczkolwiek ostrożnie, J. Matys, \textit{Model…}, s. 199, która ponadto zwraca uwagę, że ustawodawca zawsze posługuje się pojęciem krzywdy w przepisach k.c. przewidujących zasądzenie zadośćuczynienia. Autorka jednocześnie podkreśla, że w przypadku rozszerzenia przez ustawodawcę podstaw przyznania zadośćuczynienia na reżim kontraktowy, musiałby on użyć sformułowania: „zadośćuczynienie jest przyznawane za wyrządzoną szkodę niemajątkową”, czego jednak nie uzasadnia.

\(^{250}\) Por. zwł.: K. Bączyk-Rozwadowska, \textit{Roszczenia odszkodowawcze rodzin poszkodowanych pacjentów po nowelizacji kodeksu cywilnego (\textit{art. 446 §4})}, PiM 2010, nr 2, s. 25 – 26 (autorka zaznacza, że po nowelizacji nie jest konieczne tworzenie nowej kategorii dobra osobistego w postaci dziecka z dzieckiem, tak jak to czyniły czasem sądy przed nowelizacją, ponieważ osoba najbliższego zmarłemu – jako pośrednio poszkodowana – ma własne, samodzielne roszczenia do sprawcy, w zakresie określonym przez przesłanki wskazane w \textit{art. 446 §4 k.c.}; o tym na czym „polega” krzywda pośrednio poszkodowanych zob. na s. 29); M. Wałachowska, Głosa, OSP 2011, z. 9, poz. 96, s. 667 (autorka podkreśla zwł., że nowelizacja „powinna być pociągana jako kolejny krok w poszerzaniu katalogu przypadków, w których dopuszczalna jest kompensacja uszczerbku niemajątkowemu”; ma ona również na celu „usuńcie trudności dowodowych i pewnej ‘niezręczności’, wynikającej z konieczności wykazania naruszenia dobra osobistego w razie śmierci innej osoby. W obecnym stanie prawnym nie wymaga się przeprowadzenia takiego dowodu (…)”; przepis ten ma kompensować także „trudno uchwytne uszczerbki natury niemajątkowej” jak np. uczucie bezradności, osamotnienia, które same w sobie nie stanowią krzywdy podlegającej naprawieniu na podstawie \textit{art. 446 §3}, ani \textit{art. 445 i 448 k.c.}); K. Pachnik, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywą}, Monitor Prawniczy 2012, nr 13, s. 722 i 723 (…) wolą i intencją ustawodawcy było stworzenie takiej regulacji prawniej, która pozwalałyby na dochodzenie roszczeń od sprawcy z powodu doznania własnej krzywdy bez potrzeby ustalania, że naruszone zostały dobra osoby, które w konsekwencji wywołały krzywędę. (…) Roszczenia dotyczące dóbr osobistych wymagają oddzielenia od roszczeń wynikających bezpośrednio ze śmierci osób bliskich. Podobnie rozróżnić trzeba krzywę z tytułu naruszenia dóbr osobistych od krzywicy wywołanej bezpośrednio
żadnych wątpliwości wyłączyć powiązania zadośćuczynienia z naruszeniem dóbr osobistych – naruszonym dobrem osobistym jest życie bezpośrednio poszkodowanego. Podkreślenia jednak jej zdaniem wymaga fakt, że zadośćuczynienie mogą otrzymać osoby, których dobra osobiste nie zostały naruszone251. Niemniej jednak, pomimo wprowadzenia

śmiercią osoby bliskiej. (…)” – ibidem, s. 723); M. Łolik, Głosa, OSP 2011, z. 9, poz. 96, s. 670 – 671, idem, Głosa, OSP 2012, z. 3, poz. 32, s. 202 i 204. Zob. też łakoniczne uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji, Warszawa 6 listopada 2007 r., druk nr 81, dostępne na http://orka.sejm.gov.pl, z którego wynika, że omawiany przepis jest „przywróceniem” instytucji znanej w Kodeksie zobowiązań (art. 166 k.c.).

251 J. Matys, Model…, s. 199. Zob. szerzej ibidem, s. 253 i 177, gdzie autorka m.in. zaznacza, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie nowego przepisu, wzorowanego na art. 166 k.c., a nie na nowelizację art. 23 k.c. poprzez dodanie tam nowego dobra osobistego, co umożliwiłoby poszkodowanym wniesienie roszczenia na podstawie art. 448 k.c.; nie powiazał szkody niemajątkowej, nazванnej przez niego krzywdą, powstającą w przypadku śmierci osoby najbliższej z konstrukcji dóbr osobistych (tak samo jak nie zrobił tego w przypadku art. 166 k.c. – zob. ibidem, s. 246; natomiast A. Szpunar wskazuje, że „w toku prac kodyfikacyjnych [nad k.c. – przyp. A.K.-W.] zwyciężyło zapatrywanie, że nie należy utrzymać przepisu przewidzianego takie zadośćuczynienie (na wzór art. 166 k.c.). Dobro osobiste, jakim jest przywiązanie do osoby bliskiej, nie powinno być chronione środkami majątkowymi” - A. Szpunar, Zadośćuczynienie…1999, s. 162; por. idem, Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej, Bydgoszcz 2000, s. 139; z drugiej strony, w innym miejscu, odnosząc się do art. 166 k.c. autor nie mówi o dobru osobistym, a jedynie wskazuje, że „przyjmowano powszechnie, że krzywda polega wyłącznie na cierpieniach psychicznych, wywołanych utratą osoby bliskiej” – idem, Wynagrodzenie…, s. 138). „Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. jest kolejnym krokem w kierunku szerszego otwierania się ustawodawcy na wynagradzanie uszczerbków o charakterze niemajątkowym oraz ochrony wartości niematerialnych.” – J. Matys, Model…, s. 253. Zob. też przypis powyżej.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że przed wejściem w życie przepisu art. 446 § 4 k.c. w doktrynie i orzecznictwie ugruntowane było stanowisko o braku podstawy prawnnej dla zadośćuczynienia w razie śmierci bezpośrednio poszkodowanego, co argumentowano zasadą kompensacji tylko szkód doznanych przez towarzyszące mu uszczerbki. Rudnicka próbowała łagodzić ten stan rzeczy, w wielu orzeczeniach uwzględniając przy ustalaniu zadośćuczynienia skutki przebywania w związku małżeńskim, posiadania ojca, życia w pełnej rodzinie, w której mąż matki jest ojcem jej dzieci”.” Właśnie z uwagi na możliwość wykorzystania art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. (naruszonym dobrem tych osób są „więzi rodzinne”), gdy śmierć nastąpiła przed wejściem w życie tego przepisu (zob. zwł.: uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSP 2012, z. 3, poz. 32 i uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSP 2011, z. 9, poz. 96; a także wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, LEX nr 599865). Wyjaśniając relacje między art. 448 i 446 § 4 k.c. SN wskazał, że przepis art. 446 § 4 nie uchylił art. 448 k.c., a jego uchwalenie było zarówno wyrazem woli ustawodawcy potwierdzającym dopuszczalność dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie obowiązujących przed jego wejściem w życie przepisów, jak i ograniczenia kręgu osób uprawnionych do zadośćuczynienia tylko do najbliższych członków rodziny. Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. „nie pozbawia (…) najbliższych członków rodziny zmarłego możliwości
przepisu art. 446 §4 k.c. można według niej „nadal postawić tezę, że w prawie polskim naruszenie dóbr i interesów innych niż dobra osobiste nie powoduje obowiązku naprawienia powstałego uszczerbku o charakterze niemajątkowym. W szczególności zniszczenie czy uszkodzenie przedmiotu, naruszenie prawa majątkowego, nawet jeśli wywołuje znaczące reperkusje w sferze psychiki poszkodowanego nie uzasadnia przyznania zadośćuczynienia”252. Zadośćuczynienie pieniężne jest nadal, choćby pośrednio, powiązane z naruszeniem dóbr osobistych253. Biorąc powyższe pod uwagę, definiuje ona szkodę niemajątkową jako „zachodzący w sferze psychiki skutki zdarzenia, z którym system prawny łączy obowiązek odszkodowawczy (naruszenie dóbr osobistych, śmierć najbliższego członka rodziny wskutek uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia spowodowanego czynem niedozwolonym), niewywołujący jednak zmian w jego sytuacji majątkowej”254. Szkodę niemajątkową podlegającą naprawieniu w świetle przepisów kodeksowych łączy się w doktrynie i orzecznictwie tradycyjnie tylko z reżimem deliktowym. Naruszenie dóbr osobistych (lub śmierć poszkodowanego) musi zostać spowodowane czynem niedozwolonym, aby mogło podlegać indemnizacji255. W razie zbiegu roszczeń (zob. art. 443 k.c.) tylko wybór podstawy deliktowej umożliwia poszkodowanemu realizację roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne256. Pogląd ten, jakkolwiek dominujący, jest jednak coraz częściej poddawany rewizji257. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że krzywda polega na cierpieniach fizycznych i psychicznych poszkodowanego. Obecnie przy tym powszechnie wskazuje się, że poszkodowanemu przysługuje z tego tytułu wyłącznie jedno, niejako „zbiorcze” roszczenie o zadośćuczynienie, obejmujące zarówno cierpienia fizyczne, jak i psychiczne (moralne), tj. z tytułu tych różnych doznań nie przysługują poszkodowanemu odrębne roszczenia (wystąpienie ich obu nie pozostanie natomiast bez wpływu na wysokość zadośćucznienia, dla zasadności którego wystarczy jednak istnienie choćby jednego z nich)258. Warto zasygnalizować jedynie, że kwestia ta była niejasna pod rządami

dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. także w wypadku, gdy czyn niedozwolony popełniony został przed dniem 3 sierpnia 2008 r. Skutkiem nowelizacji jest możliwość dochodzenia przez nich tego roszczenia obecnie zarówno na podstawie art. 446 §4 jak i 448 k.c. z tym, że na podstawie pierwszego z tych przepisów jest to prostsze z uwagi na ułatwienia dowodowe. Przed nowelizacją zaś jedyną podstawą dla roszczenia o zadośćuczynienie stanowił art. 448 k.c. i to zarówno dla najbliższych członków rodziny zmarłego jak i dla innych podmiotów.” (tak w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r.). Zob. też uwagi i wątpliwości doktryny do wskazanego orzecznictwa SN (zwłaszcza zastrzeżenia dotyczące uzasadnienia w kwestii relacji między art. 448 i 446 §4 k.c.) – głosy wymienione w przypisie powyżej oraz B. Lackoroński, Glosa, OSP 2011, z. 9, poz. 96, s. 675; idem, Glosa, OSP 2012, z. 3, poz. 32, s. 199 – 200.  
252 J. Matys, Model…, s. 198.  
253 Ibidem, s. 200.  
254 Ibidem, s. 201.  
255 Zob. szerzej uwagi dotyczące reżimu prawnego poniżej.  
256 Zob. pkt 2.4.4.1.  
257 Zob. pkt 2.3.2.2 oraz 2.4.4.1.  
258 Por. zwł.: A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 701, przyp. 964; J. Panowicz-Lipska, op.cit., s. 69 wraz z przytoczoną tam doktryną i orzecznictwem; wyrok SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, LEX nr 990; A. Szpunar, Glosa do wyroku z 4 VII 1969, I PR 178/69, PiP 1970, z. 8 – 9, s. 415: „W
Kodeksu zobowiązań, który obok określenia „zadośćuczynienie za krzywdę moralną” (zob. art. 157 §3 i art. 166 k.z.) posługiwał się sformułowaniem „zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną” (zob. art. 165 §1 k.z.). W konsekwencji, orzecznictwo dopuszczało dwa odrębne roszczenia - z tytułu krzywdy moralnej i z tytułu cierpień fizycznych, gdzie rozstrzygnięcie co do jednego z nich nie miało skutku rei indicatae w stosunku do drugiego, natomiast doktryna uważała cierpienia fizyczne za element krzywdy moralnej259. Tak też ostatecznie uznało ugruntowane od początku lat sześćdziesiątych orzecznictwo, nie dopuszczając możliwości występowania z oddzielnymi roszczeniami o zadośćuczynienie z tych dwóch tytułów260.

Zazwyczaj wskazuje się, że krzywda jest niemajątkową szkodą na osobie261. Świadczenie zmierzające do jej naprawienia zwane jest w kodeksie cywilnym zadośćuczynieniem pieniężnym i – w przeciwieństwie do naprawienia szkody majątkowej - zawsze polega na obowiązku zapłaty sumy pieniężnej262. Biorąc pod uwagę nieuchwytność uszczerbku niepieniężnego i niemożność jego ścisłego wymierzenia w pieniądach, kompensacja ma charakter przybliżony263. Zadośćuczynienie ma nie tyle przywrócić stan sprzed wyrządzenia krzywdy, ile załagodzić negatywne przeżycia poszkodowanego264. Główna funkcja, jaką spełnia zadośćuczynienie265, tj. funkcja kompensacyjna, zakłada właśnie, że „krzywdy, polegające na cierpieniach fizycznych lub psychicznych, wprawdzie nie mogą być w sposób adekwatny wyrównywane za pomocą świadczeń pieniężnych, natomiast świadczenia te mogą łagodzić wspomniane ujemne przeżycia pokrzywdzonego przez dostarczenie mu środków majątkowych, które pozwolą zaspokoić w szerszej mierze jego potrzeby lub spełnić pragnienia”266. Przyznana kwota powinna stanowić wartość realną


260 Por.: J. Panowicz-Lipska, op.cit., s. 68 i A. Szpunar, Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w kodeksie…, s. 364, przyp. 18, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

261 Reprezentatywne zob.: A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 708 i 733. Zob. też jednak uwagi poniżej, w ramach omawiania szkody na osobie.

262 M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 91.

263 Por. ibidem, s. 91.


266 Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2010, s. 262.
Zaszygnalizować jedynie należy, że przepisy dotyczące naprawiania szkody niemajątkowej znajdują się również w ustawach pozakodeksowych. Także w nich, w zasadzie, stosowana jest terminologia „krzywda” i zadośćuczynienie pieniężne, pomimo, że nie we wszystkich z nich krzywda łączona jest – przez ustawodawcę, doktrynę lub orzecznictwo - z dobrami osobistymi i wyłącznie z reżimem deliktowym. Kontrowersje wywołuje charakter praw pacjenta, a

Przypis do teksta:


268 Ibidem, s. 140.

269 Por. np.: A. Szpunar, *Zadośćuczynienie…*1999, s. 70; J. Matys, *Model…*, s. 201 i M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), *System…*2009, s. 91 - 92.


271 W art. 552 k.p.k. i w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1990 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149) stosowane są terminy „krzywda” i „zadośćuczynienie”. W art. 552 k.p.k. i w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1990 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149) stosowane są terminy „krzywda” i „zadośćuczynienie”.

272 Przepis ten został dodany do u. ZOZ nowelą do ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 104, poz. 661, art. 1 pkt 22 noweli.

zwłaszcza wpływ regulacji pozakodeksowej na katalog dóbr osobistych z art. 23 k.c.\(^2\)\(^7\) Zagadnienie to przekracza ramy rozprawy. Dla jej potrzeb wskazać jedynie należy, że reprezentowany jest m.in. pogląd, iż katalog chronionych interesów niemajątkowych pacjenta obejmuje także wartości, które nie są i nie były dotychczas przedmiotem ochrony w ramach zadośćuczynienia pieniężnego\(^2\)\(^7\) (krzywda wynikła z naruszenia prawa pacjenta nie musi być skutkiem naruszenia dobra osobistego\(^2\)\(^7\)\(^6\)). Ponadto, wskazywanym w doktrynie przykładem przekroczenia przez ustawodawcę zasady wiążącej zadośćuczynienia pieniężnego (krzywda wynikła z naruszenia prawa pacjenta nie musi być skutkiem naruszenia dobra osobistego\(^2\)\(^7\)\(^6\)) jest np. art. art. 94\(^3\) §3 k.p. (mobbing)\(^2\)\(^7\), czy art. art. 4c ust. 2 u. o. planowaniu rodziny\(^2\)\(^7\)\(^9\).

2.2.4. Szkoda na osobie i szkoda na mieniu

Podział szkody na szkodę na mieniu i szkodę na osobie ma charakter normatywny (zob. art. 385\(^3\) pkt 1, 417\(^2\), 435, 442\(^1\) i 449\(^2\) i 449\(^7\) k.c.)\(^2\)\(^8\)\(^0\). Kryterium podziału stanowi **dobro bezpośrednio naruszone** (mienie bądź dobra osobiste)\(^2\)\(^8\)\(^1\). W doktrynie nie ma jednej, powszechnie przyjmowanej definicji szkody na osobie i szkody na mieniu.

M. Kaliński przyjmuje, że **szkoda na mieniu** (zw. też szkodą w mieniu) polega na „negatywnych reperkusjach naruszenia własności i innych praw majątkowych poszkodowanego”. Określenie to jest determinowane przez kodeksovą definicję mienia (zob. art. 44 k.c.)\(^2\)\(^8\)\(^2\). Wskazuje się również, że obejmuje ona wszelkie uszczerbki powstale w majątku poszkodowanego, bez związku z jego osobą\(^2\)\(^8\)\(^3\). **Zdecydowana większość**

\(^{274}\) W tej kwestii szeroko zamiast wielu zob.: M. Śliwka, op.cit., s. 33 i nast. Autor pokrótsze przedstawia poglądy doktrynowe i orzecznictwa, prezentując stanowisko własne.

\(^{275}\) Tak: M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449\(^10\), Warszawa 2011, s. 1739. Do tego w konsekwencji sprowadza się także konkluzja M. Śliwki, op.cit., s. 35 – 37 i s. 38 (zob. też s. 389 – 390 i 407).

\(^{276}\) W odniesieniu do art. 19a u. ZOZ por. zwł.: T. Mróz, J. Matys, op.cit., s. 1081; w konsekwencji także np.: A. Górski, J. P. Górski, op.cit., s. 88 – 89.


\(^{278}\) Tak np. M. Kaliński, [w:] Szkoda…2011, s. 222.

\(^{279}\) Tak np. T. Mróz, J. Matys, op.cit., s. 1081.

\(^{280}\) Odnośnie do przepisów pozakodeksowych zob.: M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 98.

\(^{281}\) Por. np.: A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks…2010, s. 88; M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 97.

\(^{282}\) M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 97; idem, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 103.

\(^{283}\) Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449\(^10\), Warszawa 2011, s. 1338. Por.: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocián, Zobowiązania…2009, s. 88. Zob. też A. Szpunar, Odszkodowanie…, s. 45 („Szkodą na mieniu jest wszelki
przedstawicieli doktryny podkreśla, że szkoda na mieniu jest zawsze szkodą majątkową, obowiązujący system prawny nie przewiduje bowiem indemnizacji ewentualnych szkód niemajątkowych (ujemnych przeżyć psychicznych) będących konsekwencją naruszenia mienia (np. kradzież pamiątki, zabicie ulubionego zwierzęcia)\(^{284}\). Chyba jedynie M. Kaliński wyraźnie zwraca uwagę na istniejący w tym zakresie wyjątek, a to w kontekście naruszenia europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności\(^{285}\). Dodać można, że, jak się wydaje, za szkodę niemajątkową na mieniu uznać należy szkodę niemajątkową spowodowaną utratą bagażu, której dotyczy wyrok ETS w sprawie Walz\(^{286}\), wydany na tle Konwencji montrealskiej, która stanowi integralną część wspólnotowego porządku prawnego UE\(^{287}\).

Odnośnie do szkody na osobie\(^{288}\) zaznacza się, że jest ona szkodą w szczególny sposób związaną z człowiekiem, także jeszcze nienarodzoną (zob. art. 446\(^{1}\) k.c.)\(^{289}\). Samo pojęcie szkody na osobie jest różnie definiowane w doktrynie. Dawniej utożsamiano ją z powstającymi w sferze majątkowej poszkodowanego skutkami naruszenia jego dóbr osobistych, natomiast obecnie przeważa przewaga zapatrywanie, że szkoda na osobie jest wynikiem naruszenia praw (dóbr) osobistych poszkodowanego\(^{290}\) (czy też naruszeniem dóbr osobistych poszkodowanego\(^{291}\)). Dalsze następstwa tego naruszenia przejawiają się bądź to w negatywnych doznaniach natury fizycznej lub psychicznej (uschcerbek niemajątkowy), bądź też w poniesieniu uszczerbku majątkowego. Może ona zatem przybierać postać szkody niemajątkowej (w Kodeksie cywilnym zwanej krzywdą), szkody majątkowej.

uschcerbek majątkowy nie polegający na naruszeniu dóbr osobistych, powstały zatem bez związku z osobą poszkodowaną).\(^{284}\)
285 Autor wskazuje dosłownie, że „obowiązujący system prawny nie przewiduje (...) w zasadzie (pomijając przypadki naruszenia EKPC) indemnizacji szkody niemajątkowej, która stanowi konsekwencję naruszenia mienia (...). W tym znaczeniu nie można odmówić poprawności stwierdzenia, iż szkoda na mieniu podlegająca naprawieniu jest zawsze szkodą majątkową” – M. Kaliński, [w:] *Szkoda*…2011, s. 231. Niestety autor nie przedstawia argumentacji w tej kwestii.
286 Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie C – 63/09 Axel Walz przeciwko Clickair SA, którego teza przytoczona została w rozdz. 3 pkt 3.4.2. Tak kwalifikuje omawianą szkodę także A. Konert – zob.: A. Konert, *Głos o wyroku TS z dnia 6 maja 2010 r.*, C-63/09, EPS 2011 nr 10 (dostępna w LEX).
287 A. Konert, *Głos o wyroku TS z dnia 6 maja 2010 r.* (zob. też tam srebrz.). Unijne rozporządzenie Rady (WE) nr 2027/97 wprowadza w życie odpowiednie postanowienia Konwencji montrealskiej – zob. art. 1 i 3 ust. 1 rozporządzenia (przytoczone w rozdz. 3 pkt 3.4.2).
291 Tak A. Szpunar, *Odszkodowanie..., s. 44.
lub obu tych szkód łącznie\textsuperscript{292}. Obie postaci tych negatywnych konsekwencji muszą pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem dobra osobistego\textsuperscript{293}. W kontekście zasygnalizowanych wcześniej rozbieżeń w doktrynie związanych z pojęciowym wyodrębnianiem krzywdy od szkody niemajątkowej i z wykładnią art. 446 §4 k.c.\textsuperscript{294} warto ponadto nadmienić, że „definicje” szkody na osobie niektórych przedstawicieli doktryny wyraźnie wymieniają „życie” wśród dóbr osobistych, których naruszenie skutkuje szkodą na osobie. Tak np. Z. Radwański i A. Olejniczak wskazują, że „w przeciwieństwie do szkody na mieniu (…), szkoda na osobie obejmuje uszczerbki wynikające z uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, pozbawienia życia, a także naruszenia innych dóbr osobistych człowieka (por. art. 23 KC)\textsuperscript{295}.

Poza tym, współcześnie spotkać można szersze i węższe - w stosunku do powyższego - ujęcie szkody na osobie, a także wypowiedzi niejasne. 

\textbf{Szerszą definicję „warunkowo”} proponuje G. Karaszewski, wskazując, że „szkoda na osobie polega na uszczerbku w dobach osobistych (oraz w innych interesach niemajątkowych, jeśli uznać za słuszny pogląd o potrzebie rozszerzenia zasięgu szkody niemajątkowej także na reżim kontraktowy)”\textsuperscript{296}. Warto podkreślić, że jest to bodaj jedyna taka (wyraźna) wypowiedź w doktrynie\textsuperscript{297}. 

\textbf{Ujęcie węższe} polega natomiast na wyraźnym utożsamianiu szkody na osobie z naruszeniem jedynie wybranych (najważniejszych) dóbr osobistych, tj. zdrowia albo zdrowia i życia\textsuperscript{298}, co widoczne jest m.in. podczas wykładni art. 417 k.c.\textsuperscript{299} (przepis ten jest zresztą niejednolicie interpretowany w doktrynie; kwestia ta wykracza jedna z zakresu prawa turystycznego\textsuperscript{300}, a także...
na aprobacie poglądu dawniejszego, utożsamiającego szkodę na osobie jedynie z majątkowymi konsekwencjami naruszenia dóbr osobistych\textsuperscript{301}. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny ten ostatni pogląd znajduje uzasadnienie w treści art. 417\textsuperscript{2} k.c.\textsuperscript{302} Jak dodaje M. Kaliński, taka kwalifikacja szkody na osobie może także wynikać z takiego ujęcia szkody, które nie obejmuje krzywdy\textsuperscript{303}. Niejasne jest natomiast np. stanowisko P. Sobolewskiego, według którego „z pewnością szkodą na osobie są uszczerbki majątkowe spowodowane naruszeniem takich dóbr jak zdrowie i życie, kontrowersyjne jest, czy szkoda majątkowa powstająca w związku z naruszeniem każdego dobra osobistego ma charakter szkody na osobie”\textsuperscript{304}. W innym miejscu autor zaś wyraźnie utożsamia szkodę na osobie z naruszeniem tych dwóch dóbr osobistych, nie ograniczając skutków tego naruszenia do sfery majątkowej\textsuperscript{305}.

W doktrynie powszechnie wskazuje się, że Kodeks cywilny zawiera w tytule VI („Czyny niedozwolone”) księgi trzeciej szczególną regulację dotyczącą naprawienia szkody na osobie (zob. art. 444 – 449 k.c.). Zgodnie z dominującym poglądem doktryny znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy odpowiedzialność odszkodowawcza opiera się na podstawie delikta (wykładnia systemowa)\textsuperscript{306}. Naprawienie majątkowej szkody na osobie uregulowano swoistej jedynie w odniesieniu do dwóch typów przypadków, tj.: uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (zob. art. 444 k.c. i przewidziane


\textsuperscript{302} Zob. doktrynę w przyp. powyżej.

\textsuperscript{303} M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System...} 2014, s. 104.

\textsuperscript{304} P. Sobolewski, [w:] K. Osaja (red.), \textit{Kodeks cywilny. Komentarz}, Legalis, 2013, kom. do art. 361 k.c., nb 41.

\textsuperscript{305} Zob. ibidem (nb 2 i 3 w kom. do art. 444 k.c.).

tam roszczenia \(^{307}\) oraz śmierci człowieka (zob. art. 446 §1 - 3 k.c. i wskazane tam roszczenia \(^{308}\),\(^{309}\)). Inne majątkowe szkody na osobie, np. wynikłe z naruszenia dobrego imienia, podlegają regulacjom ogólnym (art. 361 – 363 k.c.) \(^{310}\). Naprawienia niemajątkowej szkody na osobie dotyczą przepisy art. 445, 448 i 446 §4 k.c. \(^{311}\), przewidujące odpowiednią sumę dla poszkodowanego oraz dla najbliższych członków rodziny zmarłego tytulem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, a także zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny. Ponadto, przepis art. 446\(^1\) k.c. stanowi podstawę prawną żądania naprawienia majątkowej i niemajątkowej szkody na osobie doznanej przez dziecko przed jego urodzeniem (tzw. szkoda prenatalna) \(^{312}\).

W doktrynie podkreślę się ochronny charakter kodeksowej regulacji szkody na osobie - poprzez wyraźne określenie zakresu i sposobu naprawienia szkody pozwala ona na skuteczniejszą i pełniejszą ochronę w porównaniu do ogólnych zasad dotyczących naprawienia szkody \(^{313}\). Zaznacza się, że w przypadku zbiegu roszczeń (zob. art. 443 k.c.) \(^{314}\) jedynie wybór podstawy deliktowej umożliwia poszkodowanemu niewykonaniem umowy otrzymanie zadośćuczynienia za krzywdę, oraz udzielenie mu pełnej ochrony w przedmiocie kompensaty uszczerbku majątkowego \(^{315}\). Pogląd o możliwości dochodzenia

\(^{307}\) Tj. zwrot poniesionych kosztów oraz renta.

\(^{308}\) Tj.: zwrot kosztów leczenia i pogrzebu, renta, stosowne odszkodowanie.

\(^{309}\) Por. zamiast wielu: Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania...} 2012, s. 254 (zob. szerzej ibidem, s. 254 i nast.).

\(^{310}\) M. Kalinński, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System...} 2009, s. 98; A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), \textit{System...} 2009, s. 678.


\(^{312}\) A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), \textit{Kodeks...}, s. 475. Odnośnie do wątpliwości wokół „definicji” krzywdy w związku z treścią art. 446 §4 k.c. zob. uwagi powyżej, w ramach omawiania szkody niemajątkowej.

\(^{313}\) Zob. szerzej M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), \textit{Kodeks...} Tom I. Komentarz do art. 1-449\(^{10}\), Warszawa 2011, s. 1722.

\(^{314}\) Zbieg roszczeń przedstawiony został w dalszej części rozprawy.

\(^{315}\) Zob. szerzej M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), \textit{Kodeks cwilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449\(^{10}\)}, Warszawa 2011, s. 1722.
zadośćuczynienia tylko w reżimie deliktowym jest jednak coraz częściej kwestionowany w doktrynie\textsuperscript{316}.

\subsection*{2.3. Naprawienie szkody niemajątkowej w polskim prawie cywilnym – wzmianka}

\subsubsection*{2.3.1. Kodeksowe podstawy przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę}

Podstawę przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w Kodeksie cywilnym\textsuperscript{317} stanowią obecnie przepisy: art. 417\textsuperscript{2}, 445, 446 §4 i 448 k.c.\textsuperscript{318}, z czego tylko art. 448 k.c. jest wyraźnie uznawany – choć nie przez wszystkich przedstawicieli doktryny\textsuperscript{319} – za normę samoistną (445 i 446 §4 nie stanowią samodzielnej podstawy roszczenia, natomiast status art. 417\textsuperscript{2} k.c. jest niejasno przedstawiany w doktrynie)\textsuperscript{320}.

Początkowo zadośćuczynienia pieniężnego w Kodeksie cywilnym dotyczyły jedynie umieszczony w przepisach o czynach niedozwolonych art. 445 k.c., który łączył je z naruszeniem enumeratywnie wymienionych w kodeksie dóbr osobistych (zdrowie, wolność i integralność seksualna kobiety). Ponadto, na podstawie art. 448 k.c. w pierwotnym brzmieniu, poszkodowany mógł wnosić o zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz PCK, jeżeli sprawca naruszył umyślnie jego jakiejkolwiek dobro osobiste. Przepis ten dotyczył jednak odrębnej od zadośćuczynienia instytucji prawnej\textsuperscript{321}.

W wyniku nowelizacji Kodeksu cywilnego z 1996 r.\textsuperscript{322} dopuszczone \textit{możliwość otrzymania zadośćuczynienia przez poszkodowanego w przypadku naruszenia każdego dobra osobistego} (zob. art. 448 k.c. w obecnym brzmieniu\textsuperscript{323}). Pozostawiono

\begin{itemize}
\item zob. zwł. art. 444 k.c.) nie mają zastosowania w reżimie kontraktowym, co nie oznacza, że szkody majątkowej związanej ze szkodą na osobie nie można w tym reżimie – na ogólnych zasadach – rekompensować (wówczas rekompensata następuje na podstawie art. 471 w zw. z art. 361 §2 k.c.).
\item Zob. uwagi poniżej, dotyczące odstępstw od poglądu tradycyjnego odnoszącego się do naprawiań szkody niemajątkowej.
\item Zadośćuczynienie pieniężne uregulowane zostało także w ustawach pozakodeksowych – w tej kwestii zob. uwagi w ramach omawiania szkody niemajątkowej (pkt 2.2.3 powyżej).
\item Art. 417\textsuperscript{2} k.c. nie zawsze jest wymieniany w doktrynie. Wskazuje się, że jego stosunek do art. 445 §1 k.c. może wywoływać wątpliwości. Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszej rozprawy. W tym miejscu wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, że przepis ten można traktować jako \textit{lex specialis} wobec art. 445 §1 k.c. – tak J. Matys, \textit{Model…}, s. 192 (zob. też tam szerzej).
\item Ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 114, poz. 542, która weszła w życie z dniem 28 grudnia 1996 r.
\item Przepis ten obecnie brzmi: „W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę
\end{itemize}
możliwość zasadzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny, modyfikując jednak treść przepisu art. 448 k.c. w tym zakresie. Pozostawiono również przepis art. 445 k.c. (nieco zmieniając jego brzmienie), co doprowadziło do sporów w doktrynie odnośnie do wzajemnej relacji przepisów art. 445 i 448 k.c. i wykladni tego drugiego. Ponadto, aby uwidocznić związek łączący regulacje przewidziane w art. 445 i 448 k.c. z ogólną regulacją ochrony dóbr osobistych, do art. 24 §1 k.c. dodano zdanie trzecie.

Nowelą z 17 czerwca 2004 r. wprowadzono do Kodeksu cywilnego przepis art. 417 k.c., dopuszczający na zasadach w nim przewidzianych zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę wyrządzoną przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej.

Na jego podstawie możliwe jest dochodzenie zadośćuczynienia tylko za szkodę niemajątkową powstałą w wyniku naruszenia dobra osobistego w postaci zdrowia. W dniu 3 sierpnia 2008 r. wszedł natomiast w życie przepis art. 446 §4 k.c., dotyczący zadośćuczynienia w przypadku śmierci osoby bliskiej. W doktrynie podkreślono, że wraz z nim nastąpiło odejście ustawodawcy od bezpośredniego powiązania instytucji zadośćuczynienia z dobrami osobistymi.

lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

Zob. przypis powyżej.

Dotyczył on odtąd integralności seksualnej każdej osoby, a nie, jak dotychczas, tylko kobiety.

Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszej rozprawy – zob. szeroko zwł.: A. Śmieja, Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c., [w:] M. Pyziak-Szaflwicka (red.), Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiętowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Zakamycze 2004, s. 284 i nast.; J. Matys, Model..., s. 218 – 229. Dla potrzeb niniejszej rozprawy wskazać jedynie należy, że zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa przesłanką odpowiedzialności z art. 448 k.c. jest zawinione naruszenie dobra osobistego – por.: J. Matys, Model..., s. 223 oraz uzasadnienie uchwał SN składu siedmiu sędziów: z dnia 18 października 2011 r., III CZP 25/11, LEX nr 960463 i z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, LEX nr 484767.

A. Mączyński, op.cit., s. 241.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. NR 162, poz. 1692. Przepis art. 417 k.c. wszedł w życie z dniem 1 września 2004 r.

Na ten temat zamiast wiela zob. J. Matys, Model..., s. 191 – 192 i 238 – 245.

Tak J. Matys, Model..., s. 191. Autorka wskazuje, że przepis ten może być traktowany jako lex specialis wobec art. 445 §1 k.c. – ibidem, s. 192 (zob. tam szerzej).

Został on dodany do art. 446 k.c. przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) i wszedł w życie w dniu 3 sierpnia 2008 r.

Tak: J. Matys, Model..., s. 177 (zob. tam szerzej). Odnośnie do tego przepisu zob. też uwagi powyżej, w ramach omawiania szkody niemajątkowej.
2.3.2. Reżim odpowiedzialności dla rekompensaty szkody niemajątkowej według Kodeksu cywilnego

2.3.2.1. Pogląd tradycyjny w polskiej doktrynie i orzecznictwie

W doktrynie i orzecznictwie polskim dominuje stanowisko, zgodnie z którym naprawienia szkody niemajątkowej według Kodeksu cywilnego (zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę) można dochodzić tylko w reżimie delikтовym. Uzasadnia się je przede wszystkim wykładnią systemową - przepisy dotyczące zadośćuczynienia znajdują się jedynie w części Kodeksu dotyczącej czynów niedozwolonych (zob. art. 417, 445, 446 §4 i 448 k.c.), zaznacza się przy tym, że taka lokalizacja nie była przypadkowa – „zadośćuczynienie powinno być przyznane tylko wówczas, gdy sprawca naruszył obowiązki ogólne, ciąjące na każdej osobie”. Dominuje również ogólniejsze zapatrywanie – prowadzące w swoich skutkach do powyższej konstatacji - że zadośćuczynienia w prawie polskim można żądać tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie. Wprawdie Kodeks cywilny nie zawiera

---


334 Odnośnie do terminologii oraz odnośnie do regulacji pozakodeksowych zob. uwagi powyżej, dotyczące szkody niemajątkowej (pkt 2.2.3).

335 Ów, rzec można, tradycyjny pogląd dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej (o którym szerzej w tekście głównie) jest jednak coraz częściej krytykowany w doktrynie, a nawet podważany - zarówno na gruncie legis latae, jak i w ramach postulatów de lege ferenda, a w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży został przypisany przez wyrok ETS w sprawie Leitner - od „zasady” nierekompensowania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym i tak też traktowany jest on w istocie przez większość doktryny, w tym szerzej piszącej o omawianej szkodzie i wskazującej na konieczność jej rekompensaty już w obecnym stanie prawnym. W dalszym ciągu tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie dominuje pogląd tradycyjny (nie zawsze uzasadniany), co widoczne jest zwłaszcza w komentarzach i podręcznikach akademickich z zakresu prawa cywilnego (i handlowego), gdzie zgodnie wskazuje się, że de lege lata przynajmniej - w reżimie kontraktowym naprawieniu (na mocy ustawy) podlega tylko szkoda majątkowa, co nie oznacza, że wszyscy podzielają zasadność (trafność) takiego stanu rzeczy. Dodać należy, że nie wszyscy autorzy w ogóle wspominają o istnieniu stanowiska przeciwnego, w tym o „wymuszań” orzecznictwa w omawianej kwestii. Dotyczy to również szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Z analizy najnowszych dostępnych komentarzy i podręczników wynika, że w wielu z nich nie wspomina się nawet o tej szkodzie, o wyroku ETS w sprawie Leitner i wreszcie - o dotyczącej zmarnowanego urlupu uchwałe SN z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10), w której SN wskazał na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za tę szkodę już w obecnym stanie prawnym, „utrwalonej” w wydanym po niej wyroku SN (o czym dalej). W tej kwestii zob. rozdz. 9 pkt 93.1.

336 Por. zw.: Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2010, s. 92 i 254; A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks…, s. 486 w zw. ze s. 475 oraz s. 509; A. Szpunar, Ustalenie…, s. 87.

337 Por. zw.: A. Szpunar, Zadośćuczynienie…1999, s. 74 – 75; por. idem, Ustalenie…, s. 87.

odpowiednika art. 157 §3 k.z. 339, który taką zasadę wprowadzał, jednak – jak zaznacza A. Szpunar - „zasada ta rozumie się niejako sama przez się i dlatego nie została wyraźnie sformułowana w ustawie” 340. Jej „obowiązywanie” wywodzi się ponadto w doktrynie z treści przepisu art. 361 §2 k.c. 341, który „określa zasadniczy zakres kompensacji, nie obejmując uszczerbków niemajątkowych” 342. Zaznacza się zatem, że szkoda niemajątkowa jest de lege lata prawnie relevantna tylko wówczas, gdy wynika to z przepisu ustawy lub postanowienia treści czynności prawnej. W konsekwencji, „gdzie mówi się, że szkoda majątkowa z zasady podlega naprawieniu, niemajątkowa zaś – jedynie gdy przepis wyraźnie to przewiduje, stanowi to wniosek z art. 361 §2 k.c., a nie przejaw wąskiego pojmowania samego pojęcia ‘naprawienia szkody’” 343. Wynikającą z tego przepisu zasada pełnego odszkodowania dotyczy tylko szkody majątkowej 344. Dlatego

Borysiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2004 r.*, II CK 300/04, Pal. 2008, nr 1-2, s. 293. Zasygnalizować jedynie należy, że zasada ta nie jest jednolicie rozumiana w doktrynie, co widać zwłaszcza na przykładzie „polemiki” między jej „zwolennikami” a „przeciwnikami”.


341 Zgodnie z nim, „(…) w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniosł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”. Przepis ten znajduje się w przepisach ogólnych (Tytuł I) Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego (Zobowiązania), co przesądza o tym, że dotyczy on zarówno odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej.


obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej musi wynikać z przepisu szczegółowego albo z postanowień czynności prawnej, które przyznać mogą uszczerbkom niemajątkowym doniosłość prawną, uzupełniając regulację art. 361 §2 k.c.345

Wskazuje się również na treść art. 24 §1 zd. 3 k.c., który w zakresie możliwości żądania zadośćuczynienia pieniężnego odsyła do „zasad przewidzianych w kodeksie”, te zaś znajdują się w części Kodeksu cywilnego dotyczącej czynów niedozwolonych346. Z brzmienia tego przepisu wyciąga się również wniosek o konieczności istnienia przepisów szczególnych przewidujących ten środek347.

W związku z powyższym zaznacza się, że zadośćuczynienia pieniężnego nie można dochodzić w reżimie kontraktowym348; odpowiedzialność kontraktowa obejmuje tylko szkody majątkowe349. Argumentuje się, że w części Kodeksu cywilnego dotyczącej odpowiedzialności kontraktowej (tytuł VII księgi III) nie ma przepisu szczególnego, który dopuszczalby zadośćuczynienie za krzywdę w wyniku naruszenia zobowiązania350. Za podstawę prawną dla rekompensaty krzywdy nie można przyjąć art. 471 k.c., bowiem należy go interpretować w związku ze wspomnianym powyżej art. 361 §2 k.c. (art. 471 k.c. posługuje się sformułowaniem „naprawienie szkody”, które jest wypełnione treścią przez art. 361 §2 k.c.). Stąd też art. 471 k.c. obejmuje zakres kompensacji ograniczony do szkody majątkowej351.

Powyższa argumentacja „wzmocniana” jest poprzez porównanie obecnego stanu prawnego do regulacji Kodeksu zobowiązań. Wprawdzie przepisy dotyczące zadośćuczynienia znajdowały się tam – podobnie jak w Kodeksie cywilnym – w części odnoszącej się do reżimu deliktowego, jednak w ramach reżimu kontraktowego istniał przepis art. 242 k.z.352, który zdaniem części doktryny umożliwiał dochodzenie zadośćuczynienia ex contractu353. Uregulowanie zadośćuczynienia w Kodeksie cywilnym wyłącznie w

345 J. Jastrzębski, O granicach..., s. 4 – 5.
346 Zob. np.: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania...2009, s. 275; K. Osajda, Głos II do wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r. (II CK 300/04), PS 2006, nr 9, s. 177.
347 Zob.: P. Księżak, [w:] M. Psyjaś-Szafla (red.), Kodeks..., s. 307 – 308.
348 J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 117 wraz ze wskazaną tam doktryną.
350 Por. np.: T. Pajor, Odpowiedzialność dłużnika..., s. 136; K. Warzecha, op.cit., s. 326.
351 Tak: K. Osajda, Głosa II..., s. 173 – 174, który podkreśla, że „jest to efekt zastosowania wykładni systemowej wewnętrznej (systematycznej) i językowej”. Por. m.in.: W. Borysiak, Zastrzeżenia..., s. 20 – 21, przyp. 20; K. Warzecha, op.cit., s. 326; ostrożnie: U. Walczak, Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda, TPP 2007, nr 2, s. 104, eadem, Geneza..., s. 117.
352 Zgodnie z nim „Odszkodowanie określa się według postanowień umowy lub szczególnych przepisów ustawy; w braku tychże stosuje się odpowiednio przepisy o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym”.
353 Nie było to jednak stanowisko przyjmowane jednolicie. Jego zwolennikami byli R. Longchamps de Berier i S. Garlicki, a zdecydowanym przeciwnikiem L. Domański i, w konsekwencji, W. Czachórski, natomiast pozostali niżej wskazani przedstawiciele doktryny nie wypowiadali się wyraźnie w tej kwestii (to samo dotyczy treści uzasadnienia projektu k.z.). Por.: R. Longchamps de Berier, Polskie prawo cywilne. Podręcznik systematyczny. Tom II. Zobowiązania, Lwów 1938, s. 360, idem, Zobowiązania, Poznań 1948, s. 367 (zob. tam szerzej); S. Garlicki, Odpowiedzialność...1959, s. 243 – 244; L. Domański, Instytucje Kodeksu
przepisach o czynach niedozwolonych i brak odesłania do nich w przepisach dotyczących odpowiedzialności kontraktowej „był od początku rozumiany jako wyłączenie możliwości przyznania zadośćuczynienia w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej”\(^\text{354}\).

\[\text{2.3.2.2. Odstępstwa od poglądu tradycyjnego}\]

\[\text{2.3.2.2.1. Uwagi wprowadzające}\]

Zaprezentowane powyżej stanowisko, mimo że dominujące, jest jednak coraz częściej podważane i krytykowane w doktrynie i orzecznictwie. Warto wspomnieć, że nawet ci autorzy, którzy uważają je za jedyne możliwe na gruncie legis latae, dostrzegają (aczkolwiek nie wszyscy\(^\text{355}\)) potrzebę dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, przynajmniej w niektórych przypadkach\(^\text{356}\), a niektórzy nawet dopuszczają taką możliwość na podstawie

---


\(^{355}\) Zdecydowanym przeciwnikiem przyznawania zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym był A. Szpunar, powołujący się m.in. na argumenty o charakterze prawnoporównawczym. Autor podkreślał, że ograniczenie rekompensaty szkody niemajątkowej do reżimu deliktowego zostało przyjęte w wielu prawodawstwach, w tym zwłaszcza w prawie niemieckim. Zaznaczał, że konieczna jest pewna zapora przeciwko roszczeniom o zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową, bowiem bez niej groziłby zalew powództw o wynagrodzenie wszelkiego rodzaju krzywd i przykrości, często błahych lub urojonych, co dobrze pokazuje przykład prawa francuskiego. Podkreślał ponadto, że wierzyciel może zastrzec karę umowną, „trudno więc zrozumieć, dlaczego należy jeszcze przyznać wierzycielowi uprawnienie do domagania się zadośćuczynienia z powodu ujemnych przeżyć doznanych wskutek niewykonania lub nienależitego wykonania zobowiązania. Szkoda majątkowa pochłania w tym wypadku inne elementy uszczerbku” – A. Szpunar, *Zadośćuczynienie…1999*, s. 74 - 76. Argumenty te co do zasady przekonywująco podważają zwołenicy przyznawania zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym – zob. zwł.: K. Kosicki, *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim*, [w:] J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 99 w zw. ze s. 93, przyp. 1, s. 100; U. Wałczak, *Zasady…*, s. 117 – 118.

obowiązujących przepisów prawnych, co dotyczy zwłaszcza szkody w postaci \textit{utraconej korzyści z podróży} („zmarznanego urlopu”)\textsuperscript{357}, o czym szeroko dalej\textsuperscript{358}. W tym miejscu natomiast należy zwrócić uwagę, że sytuacja tej szkody jest szczególna, ponieważ konieczność zapewnienia jej recompensaty wynika z prawa unijnego, stąd też jest w pełni zrozumiałe i oczywiste, że doktryna i orzecznictwo próbują „znaleźć” dla niej podstawę prawną już w obecnym stanie prawnym. Niemniej jednak istnieje całkiem spora – i wciąż powiększająca się – grupa autorów wskazujących na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym na gruncie \textit{legis latae} nie tylko za szkodę niemajątkową polegającą na zmarznanym urlopie, czy też abstrahując od problematyki tej właśnie szkody, a więc \textit{niezależnie od wpływu prawa unijnego na prawo polskie}. Warto nadmienić, że nie jest to wynikem jedynie wytycznych współczesnej doktryny, zainspirowanej rozwiązaniami innych porządków prawnych, prawa unijnego i prawa modelowego\textsuperscript{359} (choć wkład teŜej jest zdecydowanie największy).

\textbf{Argumentację zwolenników} dopuszczenia – w ramach stosownej nowelizacji prawa polskiego, a nawet już na gruncie \textit{legis latae} - zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym sprowadzić można, najogólnie rzecz ujmując\textsuperscript{361}, do argumentów natury

\begin{scriptsize}

\textsuperscript{357} Odnośnie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży tak zwł.: J. Jastrzębski, \textit{Kara umowna}, Warszawa 2006, s. 118, przyp. 518, idem, \textit{Kara umowna a ochrona...}, s. 970, przyp. 57; K. Osajda, \textit{Głosa II...}, s. 174, przyp. 7; M. Kaliński, \textit{Szkoła...}2008, s. 37, 322 – 323, idem, \textit{Szkoła...}2011, s. 31 – 32, 310 – 311; a nawet Z. Radwański, \textit{W sprawie stosowania prounijnej wykladni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych}, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), \textit{W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zieliskiego}, Szczecin 2010, s. 303; jak się wydaje tak w konsekwencji konieczności \textit{de lege ferenda} oraz \textit{legis latae} zob. zwł.: B. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski (red.), \textit{Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449\textsuperscript{10}}, Warszawa 2011, s. 1337, który przytaczając pogląd tradycyjny dotyczący szkody w reżimie kontraktowym dodał: „(...) Należy jednak wskazać, iż w nowszej doktrynie reprezentowane jest (...) stanowisko o możliwości (lub potrzebie) recompensowania także w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej pewnych co najmniej uszczerniń niemajątkowych. (...). Dlatego też trzeba zauważyć, że tradycyjne stanowisko może być obecnie, w szczególności w związku z rozwiązaniami przyjętymi w prawie unijnym, kwestionowane w niektórych co najmniej uszczerbkach niemajątkowych” (warto nadmienić, że w poprzednich wydaniach tego komentarza autor ograniczał się do przytoczenia poglądu tradycyjnego, dopiero w wyd. 5 z 2008 r. zasygnalizował ponadto, że istnieje stanowisko mniejszościowe, nie wypowiadając się jednak co do jego zasadności – zob.: idem, [w:] K. Pietrzykowski (red.), \textit{Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449\textsuperscript{11}}, Warszawa 2008, s. 993 – 994 i por. z wyd. 4; idem, [w:] K. Pietrzykowski (red.), \textit{Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 4-449\textsuperscript{11}}, Warszawa 2005, s. 899). Szerzej odnośnie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży zob. rozdz. 9, a odnośnie do innych przypadków zob. np.: B. Gawlik, [w:] A. Kidyba (red.), \textit{Kodeks...}..., s. 613; Z. Strus, \textit{Przedawnienie roszczeń za szkody na osobie}, PiM 2006, nr 3, przyp. 41 na s. 65 (medyczne szkody na osobie) i w konsekwencji: W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), \textit{Kodeks Cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450 – 1088}, Warszawa 2011, s. 47.

\textsuperscript{358} Poglądy doktryn i orzecznictwa na temat tej szkody zostały przedstawione w rozdz. 9.

\textsuperscript{359} PECL, UNIDROIT, \textit{Zasady Acquis, DCFR}.

\textsuperscript{360} Wiele, jeśli nie większość, argumentów jest co do istoty wspólnych dla tych obydwu „opcji”, które jednak same w sobie są wewnętrznie zróżnicowane (odnośnie do zakresu powstałych w ich ramach koncepcji), co „przekładła” się również na prezentowaną przez ich przedstawicieli argumentację.

\textsuperscript{361} Ramy rozprawy nie pozwalają na szersze przedstawienie tej kwestii. Szeroko (wraz z kontrargumentami do argumentów przeciwników oraz sceptyków dopuszczenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym) zob. zwł.: B. Gniew, \textit{Umowa...}, s. 262 – 263, 267, 272 – 274, eadem, \textit{Problem naprawienia szkody niemajątkowej w ramach reżimu kontraktowego}, [w:] E. Gnieiew, K. Górka, P. Machnikowski (red.),
celowościowej (w tym praktycznej) oraz prawnoporównawczej w szerokim tego słowa znaczeniu, tj. odnoszącej się zarówno do regulacji prawnych określonych państw (zwł. Francja, Austria, Niemcy, państwa systemu common law), jak i, przede wszystkim, prawa unijnego (wyrok ETS w sprawie Leitner) i modelowego (zob. art. 9:501 ust. 2 PECL, art. 7.4.2(2) UNIDROIT, art. III – 3:701 DCFR, art. 8:402 Zasad Acquis). Wśród tych pierwszych wymienia się zwłaszcza zasadę pełnego odszkodowania, kompensacyjną i prawnoporównawczą w szerokim tego słowa znaczeniu, tj. odnoszącej się zarówno do regulacji prawnych określonych państw (zwł. Francja, Austria, Niemcy, państwa systemu common law), jak i, przede wszystkim, prawa unijnego (wyrok ETS w sprawie Leitner) i modelowego (zob. art. 9:501 ust. 2 PECL, art. 7.4.2(2) UNIDROIT, art. III – 3:701 DCFR, art. 8:402 Zasad Acquis). Wśród tych pierwszych wymienia się zwłaszcza zasadę pełnego odszkodowania, kompensacyjną i prawnoporównawczą w szerokim tego słowa znaczeniu, tj. odnoszącej się zarówno do regulacji prawnych określonych państw (zwł. Francja, Austria, Niemcy, państwa systemu common law), jak i, przede wszystkim, prawa unijnego (wyrok ETS w sprawie Leitner) i modelowego (zob. art. 9:501 ust. 2 PECL, art. 7.4.2(2) UNIDROIT, art. III – 3:701 DCFR, art. 8:402 Zasad Acquis). Wśród tych pierwszych wymienia się zwłaszcza zasadę pełnego odszkodowania, kompensacyjną i prawnoporów...
szkodę niemajątkową, wymienia się obecnie przede wszystkim następujące argumenty:

wyniki ekonomicznej analizy prawa wskazujące na wzrost cen produktów wynikających z przerzucania kosztów na klienta i zagrożenie paraliżu sądownictwa z uwagi na przewidywany istotny wzrost liczby pozwów; a także szczególną trudność ustalenia rozmiarów uszczerbku. Natomiast przeciwwko dopuszczeniu zadośćuczynienia nawet „jedynie” w razie naruszenia (wybranych) umów konsumenckich również – tj. poza dwoma pierwszymi argumentami - „zagrożenie” w postaci ewentualnego wywołania dyskusji nad zasadnością przyznania możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w przypadku nienależytego wykonania umów innego rodzaju.

Podważa się przy tym znaczenie wysuwane przez zwolenników zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym argumentu prawnorównawczego sensu largo, wskazując na jego ograniczony warł (prawo unijne nie wprowadza generalnej zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym, a prawo modelowe nie jest jeszcze obowiązującym prawem). Wskazuje się wreszcie na odmienność obydwu reżimów odpowiedzialności i zaznacza, że przedmiotem prawa cywilnego są przede wszystkim interesy majątkowe, stąd właśnie szkoda majątkowa, a nie krzywda jest elementem uszczerbku „który powinien niejako z natury podlegać naprawieniu”.

2.3.2.2.2. Stanowisko doktryny i orzecznictwa de lege lata

Pogląd o możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie ex contractu pod rządem Kodeksu cywilnego wyrażony został już w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku, aczkolwiek miał on niewielu zwolenników. Jego prekursorem był J. Rezler, odnoszący go do problematyki naprawienia szkody na osobie wynikającej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu.

Por. i zob. szerzej: K. Osajda, Glosa II…, s. 174 – 175; K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 498 – 499; M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 219 - 221. Zob. też argumentację A. Szpunara przytoczoną w przyp. 355 powyżej.


Tak: M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 221 (zob. tam szerzej).


Por. i zob. szerzej: K. Wesołowski, Glosa, OSPiKA 1988, z. 2, s. 62 – 63 i M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1989, s. 12. Przychylny był mu również M. Nesterowicz – zob.: idem, Odpowiedzialność cywilna biur podróży, Warszawa 1974, s. 146 oraz Glosa do uchwały z dnia 25 lutego 1986 r., (III CZP 2/86), NP 1988, nr 9, s. 114. K. Wesołowski odnośnie do umieszczania przepisów art. 444 i nast. k.c. w tytule poświęconym czynom niedozwolonym stwierdził nadto: „(…) trzeba pamiętać, że w czasie prac nad kodeksem panowało przekonanie, iż odpowiedzialność za szkodę na osobie powinna być zawsze oparta na podstawie deliktowej. Uważano, że podstawa ta chroni interes poszkodowanego w sposób bardziej skuteczny. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której dochodzenie roszczeń związanych ze szkodą na osobie w oparciu o reżim deliktowy jest utrudnione bądź wręcz
i samoistne znaczenie, tj. ma on zastosowanie zarówno w reżimie deliktowym, jak i kontraktowym, bowiem „przepisy art. 444 i nast. k.c. mają – mimo ich umiejscowienia w charakter przepisów ogólnych: ich treść polega wyłącznie tylko na określeniu sposobu naprawienia szkody na osobie, a pomija charakter zdarzenia, które było przyczyną wyrządzenia szkody w tej postaci”374. Co prawda, jak wskazywał autor, przepisy Kodeksu cywilnego nie zawierają odpowiednika art. 242 k.z., pozwalającego na rekompensatę krzywdy w reżimie kontraktowym, nie może to jednak oznaczać, że tym samym roszczenie o zadośćuczynienie ex contractu jest obecnie wyłączone, ponieważ prowadziłoby to do pogorszenia sytuacji poszkodowanego „pod rządami” k.c., a to nie było zamiarem ustawodawcy375. Argument systemowy nie powinien być zatem decydujący. Jego przyjęcie oznaczałoby „odstąpienie od uznanego przez prawo cywilne ogólnie postulatu pełnego wyrównania uszczerbku”376. Zbliżone stanowisko zajmował A. Stelmachowski, który argumentował, że przepisy dotyczące sposobu wynagrodzenia szkód na osobie zostały umieszczone w ramach deliktów, ponieważ „uszkodzenie ciała zawsze wywołuje odpowiedzialność delik tową, a tylko niekiedy kontraktową”; jeżeli jednak zastosowanie ma ta ostatnia, przepisy regulujące szkodę na osobie, w tym zwłaszcza zadośćuczynienie za krzywdę, znajdą tu również zastosowanie, „jeżeli nie wprost, to co najmniej na zasadzie analogii”377. Do poglądu J. Rezlera i A. Stelmachowskiego nawiązuje obecnie zwłaszcza M. Safjan i M. Ciemiński - ten pierwszy opowiadając się za odpowiednim stosowaniem przepisów art. 445 i 448 k.c. w ramach odpowiedzialności kontraktowej378, za czym

niemożliwe. Ma to miejsce w szczególności wówczas, gdy dłużnik odpowiada za osoby, którymi się posługuje przy wykonywaniu zobowiązania, a jednocześnie brak jest przesłanek określonych w przepisach dotyczących odpowiedzialności za cudze czyny zawartych w tytule VI części trzeciej kodeksu. Wykluczenie możliwości przyznania zadośćuczynienia w takim wypadku, stanowiłoby krzywdą dla wierzyciela, „jednakże (...) Rozumując w powyższy sposób można by postawić tezę, że w przypadku szkód na osobie wyrządzonych przez dłużnika, umieszczonych w tytule VI księgi trzeciej kodeksu (art. 444 i nast. k.c.), Ustalenie odszkodowania obejmującego majątkowe następstwa uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia następowałoby wówczas tylko według ogólnej reguły wyrażonej w art. 361 §2 k.c. Tego twierdzenia nikt jednak nie stawia.” – ibidem, s. 62.

374 J. Rezler, op.cit., s. 34.
375 Por. ibidem, s. 32 – 33, który dodaje, że obecna sytuacja jest jak wydaje „(...) efektem raczej przypadkowym zmian formalnych, jakie przyniosł z sobą kodeks cywilny (...)”. Uchylenie tego niepożądanej konieczności założenia zadośćuczynienia do ustawodawcy, a nie do obiektu, który jest właściwym i najwidoczniejszym celem kodeksu zgodnie z jego celami w obecnej formie nie towarzyszy w sposób zdańautyczny, jest być może sprzyjający, co przynosi symboliczne znaczenie dla sytuacji prawnej dalszego rozwoju prawa cywilnego.
376 Ibidem, s. 34 (zob. tam szczegół).
377 A. Stelmachowski, Recenzja: J. Rezler, Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego), NP 1969, nr 11–12, s. 1751. Aprobata: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność...1974, s. 146 – 147 oraz idem, Głos w uchwały z dnia 25 lutego 1986 r., (III CZP 1/86), NP 1988, nr 9, s.114.
przemawia przede wszystkim wykładnia funkcjonalna, a drugi uznając, że przepisy te mogą być stosowane zarówno w reżimie deliktowym, jak i kontraktowym, ponieważ ich treść wskazuje na to, że są to normy o charakterze ogólnym (wykładnia językowa). Nie wnikając w szczegóły koncepcji autorów (i odsyłając w tym zakresie do źródeł), w tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że - przede wszystkim - pomimo ich szerszego zakresu zastosowania od koncepcji J. Rezlera, nie obejmują one swoim zakresem szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia interesów niemajątkowych niebędących dobrami osobistymi, a zasługujących na ochronę, co nie oznacza, że M. Safjan i M. Ciemśni ki nie dostrzegają tego rodzaju szkody. Wręcz przeciwnie, wyraźnie wskazują oni na potrzebę zapewnienia jej kompensacji (a M. Safjan formułuje nawet przesłanki dla takiej rekompensaty, ale w przyszłości), z tym, że nie uznają jej za możliwą w obecnym stanie prawnym, choć M. Ciemśni ki ostrożnie próbował podważać panujące stanowisko doktryny w tym zakresie, odmawiając kompensacji szkody niemajątkowej na podstawie ogólnych przepisów takich jak art. 471 i 415 k.c., a wiązając ją jedynie z instytucją dóbr osobistych. Ostatecznie M. Ciemśni ki wyjątkowo dopuszcza kompensację w za sadaх pojęciem szkody w ramach odpowiedzialności kontraktowej także naprawienia krzywdy wierzycielowi wyธนาеj niewykonaniem lub niemalżej wykonaniem, przynajmniej poprzez analogię do przepisu art. 445 k.c. - W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks Cywilny. Tom II, s. 47. Zob.: M. Safjan, Naprawienie..., s. 273 – 278 wraz z zawartą tam argumentacją autora. Pogląd M. Safjana aprobują m.in.: M. K. Kolasinski, Odpowiedzialność cywilna notariusza, Toruń 2005, s. 194; J. Matys, Model..., s. 357; powołuje się na niego również M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 374 – 375. Zob. też ostrożnie M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449, Warszawa 2011, s. 1762 – 1763. Zob.: M. Ciemśni ki, Naprawienie..., s. 385 i nast. wraz z całą argumentacją autora (warto dodać, że M. Ciemśni ki swoją koncepcję wyraźnie wykorzystał w celu zapewnienia kompensacji szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, wiązając ją tym samym z instytucją naruszenia dóbr osobistych – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.3) oraz idem, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2004 r. (II CK 300/04), PS 2007, nr 3, s. 162 – 164. W konsekwencji podobnie: U. Drozdowska, op.cit., s. 303 – 304, która opowiada się za samodzielnym charakterem art. 448 k.c. Nie pozwalają na to ramy rozprawy. Zob.: przypisy powyżej. Podobieństwa i różnice koncepcji M. Ciemśni ka i M. Safjana – wraz z ich krytyką – zwięźle przedstawia R. Trzaskowski – zob.: R. Trzaskowski, op.cit., s. 29 – 31 i s. 33 – 34. Odnoszącej się jedynie do szkody na osobie wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Przypomnimy ponadto należy, że w stanie prawnym dotyczącym publikacji J. Rezlera nie było zaznaczyć, że w stanie prawnym dotyczącym publikacji J. Rezlera nie było jeszcze art. 448 i 446 §4 k.c. Możliwość naprawienia w reżimie kontraktowym takiej szkody niemajątkowej dopuszcza również już w obecnym stanie prawnym, w ramach odpowiedzialności za tzw. szkody medyczne, Z. Strus, op.cit, s. 65, przył. 41. Zwięźle na ten temat - w kontekście istoty (charakteru) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży - zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.1, a szerzej w wymienionej tam doktrynie. Z tego właśnie powodu, jak się wydaje, tj. mając na uwadze „związanie” prawnie relevantnej szkody niemajątkowej z naruszeniem dóbr osobistych, M. Ciemśni ki oraz np. J. Matys, Model..., s. 362 w zw. ze s. 358, 359 i 361) skonstruował swoją koncepcję rekompensaty - na gruncie legis latae - szkody w postaci utraconej przyjemności z podróży w oparciu o przepisy art. 445 i 448 k.c., tj. z wykorzystaniem instytucji dóbr osobistych. Szerzej w tych kwestiach zob.: M. Safjan, Naprawienie..., s. 264 – 280; M. Ciemśni ki, Naprawienie..., s. 361 – 363 i 391. Podważając pogląd tradycyjny M. Ciemśni ki m.in. powoływał się na zasadę pełnej kompensacji szkody i szerokie pojęcie szkody. Podkreślił ponadto, że „dopuszczeniu możliwości naprawienia szkody niemajątkowej, na podstawie przepisów takich jak art. 415 lub 471 k.c., nie sprzeciwia się także bezpośrednio odrębna regulacja, przewidująca możliwość naprawienia szczególnego uszczerbku niemajątkowego (zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę), powstającego na skutek naruszenia dóbr osobistych. Nie można bowiem wykluczyć interpretacji, zgodnie z którą konstrukcja majątkowej ochrony dóbr osobistych mogłaby być traktowana jako szczególny mechanizm ochrony interesów niemajątkowych.
ogólnych (art. 471 k.c.) interesów niemajątkowych niebędących dobrami osobistymi, uznaając, że w wypadku niektórych umów pojęcie szkody podlegającej indemnizacji obejmuje także uszczerbek o charakterze niemajątkowym, bądź też uznaając, że interesy te zostały skomercjalizowane i przez to ich naruszenie prowadzi do powstania uszczerbku majątkowego.

Poza tym jedynie nieliczni autorzy wyraźnie uzajmują już de lege lata za możliwą, w określonych przypadkach, kompensację w reżimie kontraktowym również szkody niemajątkowej niezwiązanej z naruszeniem dóbr osobistych (nie wliczając tutaj koncepcji stworzonych dla umożliwienia naprawiania jedynie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży). Dotyczy to – najogólniej rzecz ujmując - szkody niemajątkowej wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy służącej zaspokajaniu interesów niemajątkowych niebędących dobrami osobistymi, ale w odczuciu społecznym zasługujących na ochronę. Stosowane – zbliżone, choć różniące się w szczegółach - koncepcje w tym zakresie przedstawili: R. Trzaskowski (wykorzystanie klauzul: zasad ścisłych) w rozumieniu art. 56 §2 k.c. i ostatnio M. Łolik (wykorzystanie klauzul: zasad wspólności społecznej z art. 56 k.c. lub ustalonych zwyczajów z art. 354 k.c.)

[387] Tak już wyraźnie w późniejszej publikacji – zob.: M. Ciemiński, Glosa..., przyp. 58 na s. 162.
[388] De lege lata szkoda taka – jeśli chodzi o przepisy kodeksem - nie podlega naprawieniu ani w reżimie deliktowym (swoistym „w wyjątku”) jest tu art. 446 §4 k.c., jednak w tym przypadku nie można powiedzieć o całkowitym „odwróceniu” zadośćuczynienia pieniężnego i krzywdy od naruszenia dóbr osobistych, bowiem zasady w nim zawarte odnoszą się do gruntu osobistego, bowiemifu naruszeniem dobrą osobistą jest tu życie osobowe bezpośrednio poszkodowane – szerzej zob. pkt 2.2.3 powyżej), ani – z wyjątkiem szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (o czym dalej) oraz wyłączając odmienne postanowienia umowne stron – w reżimie kontraktowym.

[390] Na ten temat zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.

[391] Koncepcja autora – wraz z jej krytyką w doktrynie - została przedstawiona w ramach omawiania podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.8).

[392] Do tego można sprowadzić „trzon” koncepcji B. Gneli, która – jeśli chodzi o szczegóły, w tym zwłaszcza argumentację dotyczącą podstawy prawnej dla szkody w postaci zmarznanego urlopu (tj. pierwotnie art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.) – ewoluowała, począwszy od publikacji pt. Zadośćuczynienie..., s. 178 i nast., poprzez: Problem naprawienia..., s. 111 i nast. oraz Problem zgodności..., s. 78 i nast., a skończyszyszy na Umowa..., s. 265 – 274. Propozycję autorki (w obecnym kształcie) sprowadza się do wykładni art. 471 k.c. jako „odmiennej” przepisu w rozumieniu art. 361 §2 k.c., pozwalaającego na naprawienie objętej nim szkody niemajątkowej wówczas gdy wynika to z przepisów szczególnych, umowy stron lub natury naruszonego zobowiązania umownego. W tym ostatnim przypadku norma zawarta w art. 471 k.c. może stanowić podstawę odpowiedzialności za szkodę niemajątkową związaną z naruszeniem umów mających na celu wyłącznie lub przede wszystkim zaspokojenie interesów niemajątkowych wierzyciela, przy czym cel tych umów powinien być znanym dłużnikiowi i w odczuciu społecznym zasługując na ochronę, za czym – według autorki - przemawia przede wszystkim zapora i zdolność odszkodowania, idea sprawiedliwości oraz zakaz preferencji wartości majątkowych przed niemajątkowymi – por i zob. tam szerzej: B. Gnela, Problem zgodności..., s. 78 – 83 i s. 86 – 87 oraz eadem, Umowa..., s. 267, 268 – 269 i 272 – 274. Odnosząc do poglądu autorki na temat podstawy prawnej dla szkody w postaci zmarznanego urlopu zob. rozdz. 9, pkt 9.3.2.5.2.7 i 9.3.5.1.4.

[393] Zob.: M. Łolik, Odpowiedzialność za szkodę..., s. 107 i nast., zwł. s. 125 - 140. Autor, w istocie w dużym stopniu powtarzając już wyrażone w doktrynie poglądy (M. Safjan, R. Trzaskowski, B. Gnela), sformułował następujące przesłanki odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności kontraktowej: 1) treść lub cel umowy musi zmierzać do zaspokojenia określonych interesów niemajątkowych...
ostatni dużą rolę przypisując m.in. argumentom prawnoporównawczym, w tym odwołującym się do prawa unijnego i prawa modelowego. Również F. Zoll wyjątkowo (i bardzo ostrożnie) dopuszcza naprawienie już w obecnym stanie prawnym szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umów, które – podobnie jak umowa o imprezę turystyczną – służą przede wszystkim zaspokojeniu niemajątkowego interesu wierzyciela, a to w drodze analogii z normy, której obowiązujące w prawie polskim należy przyjąć dla naprawienia szkody polegającej na utracie przyjemności z wakacji, jednocześnie dodając, że sprawa wymaga jednak intervencji ustawodawcy. Jak się wydaje, pogląd autora obejmuje omawianą tutaj szkodę, tj. szkodę niemajątkową wynikającą z niezaspokojenia interesu niemajątkowego niebędącego dobrem osobistym. Tak też w konsekwencji należałoby przyjąć w odniesieniu do poglądu W. Borysiaka, który wyjątkowo – i z wyraźnym postulatem ustawowej regulacji w tym zakresie – dopuszcza możliwość zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym, wykorzystując art. 65 k.c. dla uznania, że w niektórych sytuacjach między stronami doszło do umownego rozszerzenia zakresu kompensacji na szkodę niemajątkową zgodnie z art. 361 § 2 k.c.

W dyskusji nad zadośćuczynieniem pieniężnym za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dóbr osobistych w ramach odpowiedzialności kontraktowej bywa w doktrynie rozpatrywane zagadnienie zbiegu roszczeń (art. 443 k.c.) Wprawdzie instytucja ta pozwala w pewnych przypadkach na otrzymanie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę de facto „kontraktową”, nie jest to jednak, ściśle rzecz biorąc, omawiany tutaj przypadek przyznania zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym. W przypadku zbiegu roszczeń zadośćuczynienie pieniężne przyznawane jest w reżimie deliktowym, nawet w razie „rozwiązania” zbiegu za pomocą koncepcji A. Ohanowicza lub zbliżonych do niej propozycji (co w praktyce nieradko i tak pozbawia poszkodowanego w tym zakresie wiadomych obu stronom danego stosunku obligacyjnego; 2) ów interes nie musi wynikać bezpośrednio z umowy, ale może być wyinterpretowany na podstawie art. 56 k.c. lub art. 354 k.c.; 3) dodatkowo ów interes niemajątkowy musi być akceptowany przez dane społeczeństwo oraz 4) musi być on objęty wola co najmniej jednej ze stron oraz świadomością drugiej; 5) niewykonanie lub nienależyte wykonanie danej umowy prowadzi do naruszenia tego interesu i 6) w konsekwencji wywołuje u wierzyciela szkodę niemajątkową, którą musi on udowodnić lub dalece uprawdopodobnić – ibidem, s. 139 – 140.


Zob. szerzej pkt 2.4.4.1.

Np. w sprawach przeciwko biurom podróży.
ochrony z uwagi na treść przepisu art. 429 k.c.\textsuperscript{401}). Wyjątek stanowi powszechnie odrzucona koncepcja roszczenia mieszanego w ściślim tym słowa znaczeniu\textsuperscript{402} oraz przedstawiona powyżej koncepcja J. Rezlera (i jej podobne), która jednak dotyczy nie tyle samej problematyki zbiegu roszczeń, ile właśnie kwestii możliwości naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (z tym, że pogląd J. Rezlera został wyrażony na tle zbiegu roszczeń).

Wyłomy od poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej zdarzają się również - aczkolwiek poza przypadkami szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{403} sporadycznie - w (publikowanym) \textit{orzecznictwie}. Wskazać można na dwa wyroki SN w tym zakresie, obydwa lakoniczne\textsuperscript{404}. W wyroku z dnia 6 kwietnia 1977 r.\textsuperscript{405} SN dopuścił zadośćuczynienie za doznane przez powódkę obrażenia wskutek Oberwania się balkonu w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej, nie wyjaśniając tegoż, a w wyroku z dnia 9 sierpnia 2005 r.\textsuperscript{406}, uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę SA do ponownego rozpoznania, SN wyraził pogląd, że szerokie pojmowanie szkody umożliwia kontraktową odpowiedzialność za szkody niemajątkowe\textsuperscript{408}.

\textsuperscript{401} Zob. pkt 2.4.4.2. \\
\textsuperscript{402} Zob. pkt 2.4.4.1. \\
\textsuperscript{403} Na ten temat zob. rozdz. 9. \\
\textsuperscript{404} Pomijając dwa orzeczenia dotyczące zmarnowanego urlopu (o czym dalej) oraz budzące kontrowersje w doktrynie wyroki SN wspomniane w ramach omawiania zbiegu roszczeń, tj. wyrok SN z dnia 28 marca 1968 r., I CR 64/68, PUG 1969, nr 4, s. 137 (wyrok ten został wydany po ponownym rozpoznaniu sprawy uchylonej przez SN w wyroku z dnia 6 lipca 1966 r., I CR 134/64, OSPiKA 1967, z. 7-8, poz. 183) i wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/2004, LexPolonica nr 399015, z których w pierwszym SN wprawdzie przyznawał zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym, ale – jak słusznie wskazuje się w doktrynie – zapewne korzystał z obowiązującego wówczas art. 242 k.z.; a w drugim orzeczeniu, jak się wydaje, SN w konsekwencji dopuścił możliwość przyznania zadośćuczynienia za „kontraktową” szkodę niemajątkową, ale w reżimie deliktowym, uznając, że naruszenie umowy może być w okolicznościach rozstrzygnięte przez niego sprawy czynem niedozwolonym i w konsekwencji prowadzić do zbiegu roszczeń (szerzej zob. na ten temat uwagi w ramach omawiania zbiegu roszczeń). O ile więc ów drugi przypadek można zakwalifikować jako przykład zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową (krzywdę) związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (skszkodę niemajątkową doznaną w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy), o tyle nie można powiedzieć, że jest on przykładem dopuszczenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym, choć rozważania SN są w istocie niejasne. \\
\textsuperscript{405} IV CR 90/77, OSPiKA 1978, z. 11, poz. 200, s. 496 – 497 z głosą Z. Masłowskiego tamże, s. 497 – 501. Teza tego wyroku brzmi: „Przez skierowanie określonej osoby do posiadacza pokoi gościnnych w celu zakwaterowania na pobyt wczasowy przedsiębiorstwo turystyczne gwarantuje tej osobie, że zakwaterowanie nastąpi w pomieszczeniu, którego stan techniczny nie zagraża życiu i zdrowiu. Dlatego też przedsiębiorstwo turystyczne ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną tej osobie przez oberwanie się balkonu w pokoju, w którym zakwaterowanie nastąpiło. Odpowiedzialność ta opiera się na umowie, która dochodzi do skutku pomiędzy osobą korzystającą z wczasów a przedsiębiorstwem turystycznym kierującym osobę na zakwaterowanie w pokoju gościnnym (art. 471 k.c.)”. \\
\textsuperscript{408} IV CK 69/05, LEX nr 371781. \\
\textsuperscript{408} Dosłownie: „(…) Sąd drugiej instancji odnosząc się do wskazanej jako alternatywna kontraktowej odpowiedzialności pozwanego Szpitala, uznał ją za niezasadną z tego względu, iż powódka domagała się nie tylko odszkodowania w postaci renty, ale także zadośćuczynienia. Sąd odwołał się do panującego od wielu lat w doktrynie i orzecznictwie dominującego poglądu, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej nie jest możliwe domaganie się naprawiania szkody niemajątkowej. W ostatnich latach pogląd ten jest jednak kwestionowany. Należy zwrócić bowiem uwagę, że - przy pojmowaniu szkody jako każdego uszczerbku w
2.3.2.2.3. Postulaty de lege ferenda

Dużo więcej pozytywnych wypowiedzi doktryny na temat możliwości (potrzeby, konieczności) naprawiania szkody niemajątkowej - nie tylko polegającej na zmnarowym urlopie - w reżimie kontraktowym przyjmuje kształt postulatów de lege ferenda, w tym mniej lub bardziej kompleksowych propozycji dotyczących treści i lokalizacji pożądanej regulacji prawnnej\(^{490}\). Postulaty w tym zakresie, a także projekty

dobrach prawem chronionych, także dobrach o charakterze niemajątkowym - można rozważać także kontraktową odpowiedzialność za szkody niemajątkowe. Odnosi się to zwłaszcza do pewnych typów umów, w tym także umów o świadczenie usług medycznych. (…)\:^{490}


konkretnych przepisów, znaleźć można również w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (dalej: KKPC)\textsuperscript{410}, przygotowującej nowy Kodeks cywilny. Zostały one przedstawione wraz z konkretnymi propozycjami doktryny, umożliwiającymi kompensację szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, w dalszej części rozprawy\textsuperscript{411}. W tym miejscu natomiast wystarczy wskazać, że konkretne propozycje dotyczące normatywnego uregulowania\textsuperscript{412} wyraźnie pozwalającego na dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania)\textsuperscript{413} za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym\textsuperscript{414} podzielili można najogólniej na takie, które odnoszą się jedynie do szkody w postaci


Odnośnie do konkretnych propozycji w omawianym zakresie zob. doktrynę wymienioną w przypisach poniżej oraz publikację J. M. Kondka, Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczyn do dyskusji de lege ferenda, STUDIA IURIDICA, Warszawa 2006, s. 87, 141 i 143 (aczekółwięc na s. 130 autor wskazuje na konieczność wprowadzenia do u.u.t. przepisu analogicznego do § 651f ust. 2 BGB).


Zob. rozd. 9 pkt 9.4.

Niekoniecznie przybierające kształtu konkretnego przepisu prawnego, niemniej jednak nieograniczone jedynie do samego wskazania potrzeby (celowości) uregulowania naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym z ewentualnym ogólnym odniesieniem się do sposobu takiej regulacji, czy też jedynie do wyrażenia aprobaty dla idei uregulowania tegoż (odnośnie do takich ogólnych postulatów zob. doktrynę wymienioną w przyp. 409 powyżej).\textsuperscript{412}

Stosowane są te obydwa terminy.

Oczywiście żadna z propozycji nie pozwala na rekompensatę „każdej” szkody niemajątkowej, czy też szkody niemajątkowej w każdych okolicznościach. Autorzy wskazują konkretne wymogi (przesłanki), jakie muszą zaistnieć dla zasadności roszczenia lub wyraźnie odnoszą się tylko do konkretnego „rodzaju” szkody niemajątkowej (np. szkoda w postaci zmarnowanego urlopu).\textsuperscript{413}
utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{115} oraz pozostałe\textsuperscript{116}, tj. odnoszące się do szkody niemajątkowej w ogóle (po spełnieniu przesłanek wskazanych przez autorów), przy czym wśród tych drugich wyróżnić można takie, które wyraźnie ograniczają się tylko do szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych (nietkórych lub bez ograniczenia co do rodzaju naruszającego dobra)\textsuperscript{117}, takie które odnoszą się jedynie do szkody niemajątkowej niewykupionej z naruszenia dóbr osobistych, a z niezaspokojenia innych interesów niemajątkowych wierzyciela\textsuperscript{118} oraz takie, które regulują naprawianie tych obydwu rodzajów szkód\textsuperscript{119}, przy czym nie zawsze kwalifikacja określonego poglądu jest oczywista.

\begin{flushleft}

\textsuperscript{116} W zależności od sformułowanego zakresu zastosowania, a także poglądu na temat istoty (charakteru) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, mogą one (ale nie muszą), zapewniać kompensację również tej szkody.


\textsuperscript{119} Zob.: J. Jastrzębski, \textit{Głosy I…}, s. 169 – 170 oraz zawarty tam przyp. 25 (propozycję autora popiera W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), \textit{op.cit.}, kom. do art. 471 k.c., nb 53), idem, \textit{Kara umowna a ochrona…}, s. 970 – 972 wraz z przyp. 59 i 62; U. Walczak, \textit{Zasady…}, s. 149 – 150; K. Kryla, \textit{Zadośćuczynienie za uszczelbek niematerialny powstane wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis. Tom II. Warszawa 2009, s. 108 – 110 i s. 113; w konsekwencji: M. Wałachowska, \textit{Zadośćuczynienie…}, s. 374, 387 i 392 (w zasadzie aprobę wyrażonych już w doktrynie poglądów); M. Nesterowicz, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu…}, s. 25 i 30 – 31; ostrożnie i – jak się wydaje - w ostatnictwie: M. Kaliński, \textit{SZkoda…} 2011, s. 604 – 605 (w istocie aprobę wyrażonych już w doktrynie poglądów; z kontekstu wypowiedzi autora wydaje się wynikać, że jest on raczej zwolennikiem ograniczenia dopuszczenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym tylko do szkody niemajątkowej
2.3.2.3. Podsumowanie

Reasumując, zgodnie z tradycyjnym poglądem doktryny i orzecznictwa, naprawienia szkody niemajątkowej poprzez przyznanie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego można dochodzić pod rządem Kodeksu cywilnego tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, a w konsekwencji tylko w ramach reżimu deliktuowego i jedynie za szkodę niemajątkową związaną z naruszeniem dóbr osobistych\textsuperscript{420}. W przypadku zbiegu roszczeń (zob. art. 443 k.c.) tylko wybór podstawy deliktuowej umożliwia dochodzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przy czym według części doktryny nie wyklucza to możliwości oparcia się w tej samej sprawie przez powoda na podstawie kontraktowej w celu realizacji roszczenia o rekompensatę szkody majątkowej\textsuperscript{421}. Rekompensata szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym jest możliwa tylko jeżeli strony tak się umówili (por. art. 353\textsuperscript{1} i 361 §2 k.c.), np. zastrzeżając karę umowną (zob. art. 483 k.c.). Wówczas to możliwa jest kompensacja nie tylko tradycyjnie rozumianej krzywyd (tj. związanej z naruszeniem dóbr osobistych), ale również innych uszczerbków niemajątkowych.

Powyższe stanowisko jest coraz częściej przełamywane – przede wszystkim w doktrynie, co odnosi się nie tylko do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Sytuację tej ostatniej w zasadzie można już uznać za ustabilizowaną w orzecznictwie, które podąża w tej kwestii za „wytycznymi” SN zawartymi w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. dotyczącej zmarnowanego urlopu\textsuperscript{422}.

Pogląd doktryny, w świetle którego możliwe jest naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym na podstawie obowiązujących przepisów prawnych (wyłączając przypadek umowy stron i niezależnie od wpływu prawa unijnego) jest wewnętrznie zróżnicowany - tak jeśli chodzi o podstawę prawną dla zadośćuczynienia pieniężnego, jak i pojmanowanie szkody możliwej do rekompensaty (prawnie relevantnej szkody niemajątkowej), tj. związanej jej z instytucją dóbr osobistych lub nie, co jest zresztą w dużym stopniu pochodną przyjętej podstawy prawnej. Najogólniej rzecz ujmując, podważenie poglądu tradycyjnego jest kilkutorowe. Po pierwsze, sprowadza się wynikłej z naruszenia dóbr osobistych wymienionych w art. 445 k.c. (co stawia pod znakiem zapytania stanowisko autora w kwestii naprawania – \textit{de lege ferenda} - szkody w postaci zmarnowanego urlopu; z całokształtu jego rozważań w tym zakresie wynika, że nie uznaje on tej szkody za związaną z naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku czy innego podobnie nazwanego, dopuszczając jej rekompensowanie w obecnym stanie prawnym z uwagi na wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner} – por. ibidem, s. 210 i 218 - 224, 310 – 311 wraz z przyp. 4 na s. 310), rozwija jednak również ewentualne przesłanki na wypadek dopuszczenia zadośćuczynienia w szerszym zakresie); niejasno: I. Kuska-Żak, \textit{op.cit.}, s. 137 – 138 (aprobata wyrażonych już w doktrynie poglądów; w kontekście całokształtu wywodów autorki niejasne jest, czy w konsekwencji ogranicza ona pożądaną nowelizację do szkody wynikłej z naruszenia dóbr osobistych, czy również opowiada się za uregulowaniem szkody niemajątkowej wynikłej z niezaspokojenia innych interesów niemajątkowych).\textsuperscript{423}

Odnośnie do tej ostatniej kwestii zob. uwagi powyżej, w ramach omawiania szkody niemajątkowej.

\textsuperscript{420} Zob. szerzej uwagi w ramach omawiania zbiegu roszczeń (pkt 2.4.4.1).

\textsuperscript{421} O czym w dalszej części rozprawy (zob. rozdz. 9).
do podważenia możliwości stosowania przepisów art. 445 i 448 k.c. tylko w reżimie delikтовym. Po drugie, kwestionowane jest negowanie możliwości kompensacji szkody niemajątkowej na podstawie art. 471 k.c. (szerokie pojęcie szkody; art. 471 k.c. jako odmienny przepis w rozumieniu art. 361 §2 k.c.). Po trzecie, wskazuje się na możliwość wykorzystania przepisów art. 56, 354 lub 65 k.c. dla uzasadnienia możliwości naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Pierwsze rozwiązanie pozwala na na rekonfensatę w reżimie kontraktowym tylko szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych, a pozostałe w zależności od konkretnej koncepcji umożliwiają naprawienie tylko szkody niemajątkowej niewykrywającej z naruszenia dóbr osobistych (art. 471 k.c.) lub – co do zasady - szkody niemajątkowej niewykrywającej, jak i wynikającej z naruszenia dóbr osobistych (tak: art. 56 k.c. w „ujęciu” R. Trzaskowskiego; jak się wydaje: art. 471 k.c. w „ujęciu” B. Gneli; niejasne są poglądy M. Łolika i W. Borysiaka odnośnie do wykorzystania art. 56, 354 lub 65 k.c.).

Większość z tych propozycji zostało wykorzystanych w doktrynie i w orzecznictwie również dla zapewnienia kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, w stosunku do której wymienia się ponadto „odszkodowawcze” przepisy ustawy o usługach turystycznych jako ewentualną szczególną podstawę prawną dla jej naprawienia 423. Zaznaczyć przy tym należy, że poza przypadkiem szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, w orzecznictwie za wciąż panujący uznać można pogląd tradycyjny w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej. Wprawdzie wciąż dominuje on w doktrynie, niemniej jednak wydaje się, że można już mówić o powszechnych postulatach zmian ustawodawczych w tym zakresie – zazwyczaj ogólnych, ale i nierządko w postaci konkretnych rozwiązań, a nawet sformułowanych już przepisów prawnych. Warto dodać, że nad stosowną regulacją prawną pracuje już od dawna Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego.

2.4. Reżimy (rodzaje) odpowiedzialności organizatora turystyki wobec klienta – wzmianka

2.4.1. Uwagi wstępne

Organizator turystyki może ponieść odpowiedzialność wobec klienta za szkodę wyrządzoną zarówno wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną lub umowy o świadczenie usług turystycznych niebędących imprezą turystyczną (odpowiedzialność kontraktowa), jak i wskutek czynu niedozwolonego (odpowiedzialność deliktowa). Dyrektywa 90/314 odnosi się tylko do odpowiedzialności kontraktowej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania imprezy turystycznej. Ustawa o usługach turystycznych reguluje wprawdzie nie tylko umowy o imprezę turystyczną, ale z punktu widzenia odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę w

---

423 Zob. rozdz. 9.
postaci utraconej korzyści z podróży istotna jest tylko ta umowa\textsuperscript{424}. Stąd dalsze rozważania odnoszą się do odpowiedzialności organizatora turystyki za naruszenie umowy o imprezę turystyczną. W tym miejscu nadmienić ponadto należy, że do odpowiedzialności deliktowej organizatora turystyki zastosowanie mają zasady ogólne, o czym dalej.

Poniesiona przez klienta szkoda może być szkodą na osobie i szkodą na mieniu, szkodą majątkową i niemajątkową. Jej rekompensata uzależniona jest nie tylko od zaistnienia wymaganych prawem przesłanek odpowiedzialności organizatora turystyki, ale i – zasadniczo - režimu (rodzaju, podstawy) odpowiedzialności\textsuperscript{425}, w którym rekompensata jest dochodzona.

Przez rodzaje odpowiedzialności w doktrynie rozumie się „wskazany przez system prawny zespół reguł określających odpowiedzialność odszkodowawczą”\textsuperscript{426}. Tradycyjny, wywodzący się jeszcze z prawa rzymskiego, podział odpowiedzialności odszkodowawczej obejmuje jej dwa rodzaje (režimy) – deliktowy (tj. z tytułu czynów niedozwolonych, zwany odpowiedzialnością \textit{ex delicto}) i kontraktowy (tj. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, zwany odpowiedzialnością \textit{ex contractu})\textsuperscript{427}, oprócz których wyróżnia się jeszcze inne, niewyjawiające się z żadnego z powyższych, režimy odpowiedzialności\textsuperscript{428}, m. in. odpowiedzialność gwarancyjno - repartycyjną\textsuperscript{429}.

W doktrynie podkreślając, że Kodeks cywilny „przeprowadza zdecydowane odróżnienie režimu odpowiedzialności \textit{ex delicto} (art. 415 i n.) i reżimu odpowiedzialności \textit{ex contractu} (art. 471 i n.), wyznaczając każdemu z nich stosowne miejsce w przepisach księgi III”\textsuperscript{430}. Między obydwoma režimami istnieją zarówno podobieństwa jak i różnice, co nabiera szczególnej znaczenia w przypadku „zbiegu odpowiedzialności” (zbiegu roszczeń) za szkodę\textsuperscript{431}. Różnice dotyczą zwłaszcza treści i zakresu winy jako zasady odpowiedzialności (jeżeli jest ona wymagana), ciężaru dowodu, kręgu podmiotowego osób odpowiedzialnych i tych, za które się odpowiada, przedawnienia, sposobu naprawienia szkody i określania jej rozmiaru oraz możliwości naprawienia szkody niemajątkowej\textsuperscript{432}. Wszystko to decyduje o większej atrakcyjności jednego bądź drugiego režimu w

\textsuperscript{424} Zob. uwagi w rozdz. 10 pkt 10.3.6.3 oraz w rozdz. 1 pkt 1.2.4 powyżej.
\textsuperscript{425} W doktrynie używa się pojęcia „režimy” w tym samym znaczeniu co „rodzaje”, „podstawy” czy „sposoby powstania” odpowiedzialności odszkodowawczej – M. Kaliński, \textit{Szkoda}…2008, s. 28, przyp. 6.
\textsuperscript{426} Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania}…2012, s. 85.
\textsuperscript{428} Zamiast wielu zob. ibidem, s. 31 – 34.
\textsuperscript{429} Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania}…2012, s. 86.
\textsuperscript{430} W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skworońska-Bocian, \textit{Zobowiązania}…2007, s. 308.
\textsuperscript{431} Ibidem, s. 308. I dalej: „Podobieństwa między obu režimami istnieją w podstawowych przesłankach i zasadach odpowiedzialności, co stwarza pewne \textit{iunctim} między nimi. Wyraża się to: a) w konieczności istnienia szkody jako przesłanka warunkującej powstanie odpowiedzialności, b) w konieczności poszukiwania związku przyczynowego między faktem, z którym wiąże się odpowiedzialność, m. in. działaniem lub zaniechaniem sprawcy, ewentualnie dłużnika, a szkodą, c) w uznaniu, zarówno w jednym, jak i drugim režimie, w pewnych przypadkach winy za podstawę odpowiedzialności, a w innych zrezygnowanie z tej podstawy dla motywu legislacyjnego, jakim jest zwłaszcza motyw szczególnego ryzyka. (...)” - ibidem, s. 308 – 309. Zbieg roszczeń omówiony został w dalszej części niniejszego rozdziału.
\textsuperscript{432} E. Łętowska, \textit{Zbieg norm w prawie cywilnym}, Warszawa 2002, s. 87.
konkretnym przypadku. Natomiast cechą wspólną łączącą poszczególne reżimy odpowiedzialności jest obowiązek naprawienia szkody\textsuperscript{433}. W doktrynie zaznacza się, że „systematyka kodeksowa uzasadnia tezę o jednolitości reguł rządzących ustaleniem odszkodowania, niezależnie od reżimu, w ramach którego powstał taki obowiązek; wszelkie odstępstwa w tym zakresie muszą wynikać z ustawy lub czynności prawnej. Powoduje ona także, iż cele obowiązku naprawienia szkody, do których dochodzimy w wyniku wykładni art. 361 – 363 KC, znajdują zastosowanie w odniesieniu do poszczególnych przypadków unormowanych w ramach każdego z reżimów”\textsuperscript{434}.

Dla odpowiedzialności organizatora turystyki znaczenie mają wskazane wyżej dwa pierwsze reżimy odpowiedzialności, a dla szkody będącej przedmiotem rozprawy doktorskiej w praktyce reżim kontraktowy. Reżimy te zostaną skrótowo przedstawione poniżej.

2.4.2. Odpowiedzialność kontraktowa

2.4.2.1. Uwagi wstępne

W rozprawie terminy „odpowiedzialność kontraktowa”, „odpowiedzialność ex contractu” i „odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania” są używane zamienne w odniesieniu do odpowiedzialności organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie (dalej naruszenie\textsuperscript{435}) umowy o imprezę turystyczną.

Najogólniejsze zasady reżimu odpowiedzialności kontraktowej zawarte są w art. 471 i nast. k.c. Świadczenie odszkodowawcze ma w tym reżimie charakter zastępczy lub uzupełniający względem świadczenia głównego, wynikającego z naruszonego zobowiązania, a jego cechą charakterystyczną jest obciążenie dłużnika dowodem co do tego, że szkoda stanowi następstwo okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności\textsuperscript{436}.

Ogólnymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, szkoda\textsuperscript{437} oraz związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą (zob. art. 361 k.c.)\textsuperscript{438}.

\begin{footnotes}
433 M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 22.
434 Ibidem, s. 22.
435 W rozprawie posługuję się zamienne terminami niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz naruszenie umowy.
436 M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 24.
437 Zob. pkt 2.2 powyżej.
438 Ramy rozprawy nie pozwalają na omówienie obszernej problematyki przesłanek oraz zasad odpowiedzialności kontraktowej. W tej kwestii zamiast wielu zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2012, s. 317 i nast. oraz s. 81 i nast.
\end{footnotes}
2.4.2.2. Odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną

Podstawowym przepisem dotyczącym odpowiedzialności organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną w prawie polskim jest art. 11a u.u.t., który razem z art. 11b u.u.t. jest „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314. Ponadto dla odpowiedzialności organizatora turystyki znaczenie mogą mieć również przepisy art. 14 ust. 7 oraz art. 16a u.u.t., stanowiące „odpowiedniki” art. 4 ust. 6 i 7 dyrektywy 90/314.

W świetle art. 11a ust. 1 u.u.t. odpowiedzialność organizatora turystyki jest oparta na zasadzie ryzyka. Uznać należy, że przepis ten wprowadza jednolity reżim odpowiedzialności organizatora turystyki o charakterze obiektywnym (bowiem niezależny od jego winy), niezależny od podstaw i potencjalnych ograniczeń odpowiedzialności poszczególnych usługodawców (podwykonawców). Organizator turystyki może zwolnić się od odpowiedzialności tylko w razie wykazania jednej z okoliczności egzoneracyjnych, A w przypadku art. 19a u.u.t. agenta turystycznego.

Kwestia ta, jeżeli chodzi o art. 5 dyrektywy 90/314, jest przedmiotem kontrowersji w doktrynie, co wynika z niejasnego sformułowania wspomnianego przepisu. Sporne jest, czy statuuje on odpowiedzialność na zasadzie winy (culpa liabili

439 A w przypadku art. 19a u.u.t. agenta turystycznego.
441 W doktrynie zagranicznej wskazuje się, że brzmienie art. 5 ust. 2 dyrektywy zdaje się wprowadzać obawalne domniemanie winy organizatora w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z możliwymi okolicznościami zwalniającymi od odpowiedzialności ograniczonymi do trzech wymienionych tam sytuacji, które pokrywają tak wiele z możliwych usprawiedliwień (excuses), że trudno jest wyobrazić sobie jakieś inne przypadki, za które organizator mógłby nie odpowiadać (tak M. McDonald et al., European Community tourism law and policy, Dublin 2003, s. 300 – 301; European Consumer Law Group, Protecting the Rights of Passengers and Holidaymakers, ECLG/03/90 – February 2005 (opinia ECLG oparta na sprawozdaniu K. Tonnery i A. Schuster), s. 3 i 17 – 18, www.estig.ipbeja/~ac_direito/ECLG_passenger_rights.pdf; M. McDonald, Revisting organiser liability under the package travel directive. Part one, ITLJ 2003, s. 131 – 147 oraz Part two – ITLJ 2003, s. 211 – 225; K. Tonnery, Liability according to the EU package tours directive and national implementation. Recent cases of the UK Court of Appeal and the German Bundesgerichtshof, ITLJ 2005, s. 203 i nast.; z doktryny polskiej zob. P. Cybula, O ewolucji zasad odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, [w:] A. Śmieja (red.), Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym, Wrocław 2011, s. 22 – 24.

W doktrynie zagranicznej wskazuje się, że brzmienie art. 5 ust. 2 dyrektywy zdaje się wprowadzać obawalne domniemanie winy organizatora w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z możliwymi okolicznościami zwalniającymi od odpowiedzialności ograniczonymi do trzech wymienionych tam sytuacji, które pokrywają tak wiele z możliwych usprawiedliwień (excuses), że trudno jest wyobrazić sobie jakieś inne przypadki, za które organizator mógłby nie odpowiadać (tak M. McDonald et al., European…, s. 300). Jest to zatem do tego rodzaj odpowiedzialności całkowitej, zgodnie z którą konsument nie musi udowadniać winy organizatora (ibidem), przy czym z uwagi na przesłanki zwalniające od odpowiedzialności nie jest to odpowiedzialność absolutna. Stąd, pomimo, że praktycznym jest posługiwanie się terminem „odpowiedzialność całkowita”, w rzeczywistości jedyne co robi art. 5 dyrektywy to odwraca ciężar dowodu, wymagając, aby organizator udowodnił, że nie zawinął, zamiast udowadniać jego winy przez konsumenta (tak: F. Alleweldt, K. Tonnery, M. McDonald, S. Kara, B. Ayata, U. Stenzel, op.cit., s. 4). Odnośnie do rozwiązań przyjętych przez poszczególne państwa członkowskie zob.: H. Schulte – Nölke, Ch. Twigg – Flesner, M. Ebers (Eds.), op.cit., s. 183 - 184. Zob. też uwagę doktryny niemieckiej i angielskiej, przestawione przy okazji prezentacji tamtejszych „modeli” odpowiedzialności organizatora turystyki – rozdz. 4 pkt 4.1.1.4.3.2 i rozdz. 6 pkt 6.3.3.5.

442 Tak słusznie P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 176 (nb 7). Szerzej zob. idem, O ewolucji…, s. 28 i nast. (autor pokrótko prezentuje również pogląd przeciwny w doktrynie, wykazując jego niezasadność na gruncie legis latae). Odnośnie do stanu prawnego przed wejściem w życie art. 11a u.u.t. zob. idem, O ewolucji…, s. 24 – 28.
o których mowa w art. 11a ust. 1 u.u.t., do których należą wyłącznie: działanie lub zaniechanie klienta; działanie lub zaniechanie osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć; siła wyższa. W doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że przepis ten przewiduje surowszą odpowiedzialność niż dyrektywa, ponieważ nie wprowadza on zawartej w dyrektywie czwartej przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności - w postaci zdarzenia, którego organizator (lub punkt sprzedaży detalicznej albo usługodawca) nawet zachowując należytą staranność nie mógł przewidzieć lub mu zapobiec, a ponadto ustawodawca polski nie przejął definicji siły wyższej z dyrektywy, które to pojęcie w prawie polskim jest rozumiane wężniej niż w dyrektywie.

Art. 11b u.u.t. dopuszcza możliwość umownego ograniczenia odpowiedzialności tylko w wyjątkowych okolicznościach wyraźnie w nim przewidzianych.

Wskazać ponadto należy, że w braku odrębnej regulacji ustawy o usługach turystycznych w tym zakresie zastosowanie znajdują ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej (zob. art. 11 u.u.t.), tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą (zob. art. 361 §1 k.c.), przy czym szkodę podlegającą naprawieniu w świetle ustawy o usługach turystycznych należy – z uwagi na prawo unijne - rozumieć szerzej aniżeli wynika to z art. 361 §2 w zw. z art. 471 k.c., a więc także jako szkodę niemajątkową.

Wydaje się przy tym, że dotyczy to nie tylko szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, ale również innej możliwej do poniesienia wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną szkody niemajątkowej, w tym zwłaszcza bólu i cierpienia wynikającego z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

Ciężar dowodu przesłanek ogólnych spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.), a okoliczności zwalniających od odpowiedzialności na pozwanym organizatorze turystyki.

---


444 P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 177 – 178 (nb 8).

445 Zgodnie z art. 4 ust. 6 akapit drugi ppkt ii dyrektywy 90/314 siłą wyższą są niezwykłe i nieprzewidziane okoliczności niezależne od strony, która się na nie powołuje i których konsekwencji mimo zachowania należytej staranności nie można było uniknąć, z wyłączeniem sprzedania większej niż dostępne ilości miejsc. W prawie polskim nie ma definicji siły wyższej, natomiast w doktrynie zazwyczaj rozumie się przez nią zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i do zapobieżenia – P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 181 – 182 (nb 13), a szerzej zob. idem. P. Cybula, Jak należy rozumieć pojęcie siły wyższej w ustawie o usługach turystycznych?, e-Rynek Podróży 2009, nr 9, s. 20. Z orzecznictwa „turystycznego” zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2010 r., VI ACa 585/10, LEX nr 1120275, którego teza brzmi: „Awarie techniczne środków transportu, postoje na granicach i czynności celne zdecydowanie nie są zrównane z pojęciem siły wyższej zawartym w art. 11a ust. 1 ustawy (…) o usługach turystycznych”.

446 Odnosnie do treści przepisu zob. rozdz. 1 pkt 1.1.3. Szerzej na temat tej regulacji zob. P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 192 i nast.

447 Zob. też uwagi dotyczące zbiegu roszczeń poniżej oraz uwagi w rozdz. 3 pkt 3.1 i rozdz. 10 pkt 10.4.2.1.
2.4.3. Odpowiedzialność deliktowa

Termin „odpowiedzialność deliktowa” używany jest w rozprawie w odniesieniu do odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, której ogólne zasady zawarte zostały w przepisach tytułu VI księgi III kodeksu cywilnego (art. 415 i nast. k.c.)⁴⁵¹.

Przez odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych rozumieć należy „abstrakcyjny (potencjalny) stosunek obligacyjny powstający na mocy przepisów regulujących tę odpowiedzialność i łączący podmiot wskazany w tych przepisach jako zobowiązany do naprawienia szkody (dłużnik) z osobą dotkniętą uszczerbkami (wierzyciel)”⁴⁵². Dla odpowiedzialności tej charakterystyczne jest to, że świadczenie odszkodowawcze ma tu charakter pierwotny i główny oraz to, że obowiązek naprawienia szkody powstaje niezależnie od tego, czy przed wyrządzeniem szkody osobę zobowiązane do jej naprawienia i poszkodowanego łączył jakikolwiek stosunek prawny⁴⁵³.

Zasady odpowiedzialności deliktowej stosuje się także wówczas, gdy doszło do naruszenia stosunku zobowiązaniowego, a szkoda powiązana przyczynowo z zachowań dłużnika w tym stosunku dotknęła także osoby trzecie⁴⁵⁴. Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny tylko w ramach odpowiedzialności deliktowej znajdują zastosowanie przepisy art. 444 – 449 k.c., dotyczące szkody na osobie⁴⁵⁵.

Ogólnymi przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: czyn niedozwolony⁴⁵⁶, szkoda⁴⁵⁷ oraz związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą (zob. art. 361 k.c.)⁴⁵⁸.

Odpowiedzialność deliktowa organizatora turystyki nie została uregulowana w ustawie o usługach turystycznych (nie odnosi się do niej również dyrektywa 90/314), zastosowanie znajdują tu więc przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące czynów niedozwolonych (art. 415 i nast. k.c.). W doktrynie podkreśla się, że samoistna odpowiedzialność deliktowa

⁴⁵¹ Pomimo, że pojęcia te nie są w rzeczywistości synonimami – współczesne pojęcie czynu niedozwolonego jest bowiem szersze od tradycyjnego pojęcia deliktu, w doktrynie przyjęło się ich zamiennie używanie i tak też używane są one w niniejszej rozprawie.

⁴⁵² Tak A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 337 – 338. Autor wskazuje, że można również bronić stanowiska, iż „przez odpowiedzialność trzeba tu rozumieć sam akt powstania więzi obligacyjnej o takiej właśnie treści” – ibidem, s. 338. Z kolei reżim deliktowy (reżim odpowiedzialności deliktowej) to „(…) ogół instytucji przewidzianych w przepisach regulujących odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych (w tym zwłaszcza art. 415 – 449 KC) oraz ogół zasad (reguł) rządzących tą odpowiedzialnością. Większość z nich określona została w art. 361 – 363 KC oraz przepisach Tytułu VI Księgi III KC” – ibidem, s. 338.

⁴⁵³ Ibidem, s. 342.

⁴⁵⁴ M. Kaliński, Szkoda…2008, s. 42. Szerzej: ibidem, s. 80 – 82.

⁴⁵⁵ Zob. też uwagi w pkt 2.2.4 powyżej.

⁴⁵⁶ Zob. pkt 4.4.1 poniżej.

⁴⁵⁷ Zob. pkt 2.2 powyżej.

⁴⁵⁸ Ramy rozprawy nie pozwalają na omówienie obszernej problematyki przesłanek oraz zasad odpowiedzialności deliktowej. W tej kwestii zamiast wielu zob.: A. Śmieja oraz P. Machnikowski, [w:] A. Olejniczak (red.), System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2014, s. 341 i nast.
organizatora turystyki wobec klienta\(^{459}\) wystąpi rzadko\(^{460}\). W praktyce częściej wystąpi zbieg obu rodzajów odpowiedzialności (art. 443 k.c.), co może mieć miejsce w razie naruszenia przez organizatora turystyki ogólne obowiązujących zasad postępowania, zwłaszcza w przypadku szkód na osobie klienta\(^{461}\).

2.4.4. Zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej

2.4.4.1. Zagadnienia podstawowe

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (w tym umowy o imprezę turystyczną) może być w konkretnym stanie faktycznym jednocześnie zakwalifikowane jako czyn niedozwolony, prowadząc tym samym do "zbiegu roszczenia kontraktowego z roszczeniem deliktowym, zwanego również w doktrynie zbiegiem odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej"\(^{462}\). Oczywiście nie każde niewywiązywanie się z zobowiązania jest jednocześnie czynem niedozwolonym - „tak będzie, gdy dłużnik swoim zachowaniem naruszy nie tylko łączącą go z wierzycielem więź obligacyjną, ale także ogólne, powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy, wynikające z norm prawnych oraz zasad współżycia społecznego\(^{463}\), tj. naruszy obowiązki ciążące na każdym (bezprawność powszechną)\(^{464}\). W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że ma to miejsce w szczególności w przypadku wyrządzenia szkody na osobie, ponieważ „jej wyrządzenie stanowi zawsze czyn niedozwolony”\(^{465}\).

\(^{459}\) Organizator turystyki może odpowiadać deliktowo również wobec innych aniżeli klient osób, jeżeli wyrządził im szkodę, a jego zachowanie zakwalifikować można jako czyn niedozwolony. Zagadnienie to wykracza poza ramy rozprawy.

\(^{460}\) Zob. M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2011, s. 946; idem, Prawo…2012, s. 60.

\(^{461}\) Ibidem. Odnośnie do zbiegu roszczeń, w tym w kontekście odpowiedzialności organizatora turystyki wobec klienta zob. uwagi poniżej.

\(^{462}\) W rzeczywistości chodzi tu o zbieg roszczeń (nikt już dzisiaj w polskiej doktrynie nie twierdzi jakoby chodziło tu o jedno roszczenie znajdujące swoją podstawę w dwóch oddzielnych normach prawnych) i mówienie o zbiegu odpowiedzialności jest nie do końca poprawne - tak: A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 689. Jest to jednak zwrot obrazowy i często używany w doktrynie, zatem przyjęty został również w innej rozprawie i używany jest zawsze z terminem „zbieg roszczeń” na określenie zbiegu roszczeń uregulowanego w art. 443 k.c. Z uwagi na ramy rozprawy problematyka zbiegu roszczeń została przedstawiona jedynie w niezbędnym zakresie, tj. przede wszystkim w odniesieniu do kwestii dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego. Wprowadzając wskazać należy, że "zbieg roszczeń" jest szczególnym przypadkiem zbiegu norm i polega on na tym, że z jednym zdarzeniem prawnym różne normy prawne wiążą więcej niż jedno roszczenie – Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2012, s. 383. Omawianie problematyki zbiegu norm wykracza poza niniejsze opracowanie. W tym miejscu wskazać jedynie należy, że dla niniejszych rozwiązań istotny jest tzw. rzeczywisty zbieg norm, tj. „sytuacja, gdy ten sam stan faktyczny objęty jest zakresem hipotez dwóch norm o różnych dyspozycjach, przy czym mimo zastosowania obowiązujących w prawie reguł inferencyjnych nie da się wykluczyć stosowania żadnej z nich” – A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 688 - 689.

\(^{463}\) Tak: uzasadnienie do wyroku SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/2000, LEX nr 78273.

\(^{464}\) Por.: uzasadnienie do wyroku SN z dnia 10 października 1997 r., III CKN 202/97, LEX nr 31822; R. Trzaskowski, op.cit., s. 26 – 27, 35 – 36 (zob. tam szerzej).

Zgodnie z art. 443 k.c., „okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego.” Przepis ten znajduje zastosowanie w razie spełnienia się łącznie dwóch przesłanek: po pierwsze – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi jednocześnie stanowić czyn niedozwolony w techniczno-prawnym znaczeniu; po drugie – z treści istniejącego przed powstaniem szkody stosunku obligacyjnego nie wynika, że stosowanie reżimu deliktowego w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem zostało wyłączone. Chodzi tu przy tym o tego samego poszkodowanego i ten sam podmiot zobowiązany do naprawienia szkody.

Kwestią sporną w doktrynie jest realizacja zbiegu przez poszkodowanego. Obecnie w doktrynie zgodnie wskazuje się na niedopuszczalność tworzenia jednego roszczenia.
mieszanego (kontraktowo-deliktowego)

Pomimo zdecydowanego odrzucenia tej koncepcji sporne jest jednak, czy powód może stosować jedynie całość wybranego reżimu, czy też może korzystać łącznie z jednej i z drugiej podstaw odpowiedzialności, kumulując poszczególne roszczenia, nie „mieszając” jednak podstaw odpowiedzialności. Kwestia ta sprowadza się w istocie – jak się wydaje – do różnego rozumienia terminu „mieszanie” reżimów prawnych („mieszanie podstaw”). Jej znaczenie praktyczne odnosi się przede wszystkim do instytucji zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, które zgodnie z wciąż dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa może być dochodzone jedynie w reżimie deliktowym (wykładnia systemowa), i pod tym kątem została ona przedstawiona - w niezbędnym zakresie - poniżej.

powołują się zwłaszcza na zasadę *da mihi factum, dabo tibi ius* – zob. szerzej A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), *System…*2014, s. 691 i przytoczona tam literatura. W doktrynie zwraca się jednak uwagę na kontrowersyjność takiej sytuacji, w której sąd wbrew wyraźnej woli powoda wyrażonej poprzez podanie określonych okoliczności faktycznych uzasadniał odpowiedzialność w reżimie kontraktowym oparłby jego roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia umowy (oparte o wykazanie przesłanek z art. 471 k.c.) na przepisach reżimu deliktowego (art. 445 lub 448 k.c.) – por. W. Borysiak, *Glosa…*, s. 300 – 301 wraz z przytoczoną tam doktryną. Zasygnalizować ponadto należy, że także kwestia uprawnienia sądu do kwaliﬁkacji prawnej roszczenia w sytuacji, kiedy powód nie podaje podstawy prawnej, a przytoczony przez niego stan faktyczny pozwala na różne kwalifikacje prawne jest niejednolicie przedstawiana w doktrynie. Z nowszych pozycji zob. T. Kotuk, *Wpływ zbiegu norm na wyrokowanie w procesie cywilnym*, PS 2011, nr 9, s. 46 – 62, który po analizie dotychczasowych stanowisk doktryny i orzecznictwa w tym zakresie (i zasadności ich zastosowania w praktyce) dowodzi, że w razie nieusunięcia przez powoda „wieloznaczności podstawy faktycznej żądania pozwu” pomimo wykorzystania środków wynikających np. z art. 207 §2 i 3 oraz art. 212 k.p.c. sąd powinien zawiesić postępowanie na podstawie art. 177 §1 pkt. 6 k.p.c. (po upływie terminu udzielonego powodowi na usunięcie tej wieloznaczności). Wyboru jednej normy prawnej powinien zaś dokonać wyjątkowo, tj. w przypadku gdy z określonych przyczyn powództwo może być uwzględnione tylko na podstawie jednej z pozostających w zbiegu norm, ewentualnie – ale tu już ostrożnie – gdy jeden z reżimów prawnych „daje powodowi wyraźnie większy poziom zaspokojenia”.


*Zob. pkt 2.3 powyżej. Tam też przedstawiono odstępstwa od poglądu tradycyjnego. Takim właściwie “ustalonym” już – choć wciąż wywoływającym kontrowersje - odstępstwem jest zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, o czym w dalszej części rozprawy.*

79
Większość doktryny uważa, że wybór podstawy kontraktowej eliminuje możliwość zasądzenia zadośćuczynienia. Jak podkreśla A. Śmieja, przepis art. 443 k.c. zapewnia jedynie poszkodowanemu wybór reżimu odpowiedzialności, „jednak z wszystkimi korzystnymi i niekorzystnymi konsekwencjami dokonania takiego wyboru”\(^{477}\). Dlatego, jak zaznaczają Z. Radwański i A. Olejniczak, „przy podejmowaniu decyzji o wyborze zbiegających się roszczeń powinien on w szczególności wziąć pod uwagę dwie okoliczności. Po pierwsze, że jedynie reżim odpowiedzialności deliktowej umożliwia mu – poza odszkodowaniem majątkowym – dochodzenie także zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę i przeważnie wyznacza dłuższe terminy przedawnienia niż reżim odpowiedzialności kontraktowej. Po drugie, liczyć się musi z trudniejszą dla niego sytuacją dowodową w porównaniu z reżimem odpowiedzialności kontraktowej”.\(^{478}\)

Zwolennicy takiego, rzec można, tradycyjnego poglądu zaznaczają ponadto, że wybór jednego z pozostających w zbiegu roszczeń (np. kontraktowego) wyłącza możliwość późniejszego wystąpienia z roszczeniem drugim, nawet jeśli wybrane roszczenie zapewniało węższy zakres kompensacji od roszczenia, którego powód nie wybrał.\(^{479}\)

Coraz częściej jednak wskazuje się w doktrynie, że przyjęcie podstawy kontraktowej dla roszczenia o naprawienie szkody majątkowej nie wyklucza przyjęcia podstawy deliktowej dla roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne.\(^{480}\) W świetle tego stanowiska nie jest to „mieszanie podstaw”, a jedynie – jak zaznacza powoływana tutaj E. Łętowska - uzupełnienie roszczenia odszkodowawczego \textit{ex contractu} roszczeniem o „naprawę” krzywdy.\(^{481}\) W tym przypadku „nie tworzy się materialnoprawnej hybrydy roszczenia odszkodowawczego, którą otrzymuje poszkodowany przy zastosowaniu tego reżimu odpowiedzialności”.\(^{482}\)

---


\(^{478}\) Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania...}2012, s. 386.

\(^{479}\) Por.: J. Jastrzębski, \textit{Glosa I...}, s. 168 – 169. Zatem, jak podkreśla autor, domaganie się rekompensaty szkody majątkowej „skargą kontraktową” wyłącza możliwość podniesienia równoległego roszczenia deliktowego o zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 lub 448 k.c., co wynika przede wszystkim – jak tłumaczy – z szerokiego rozumienia pojęcia szkody, którym posługują się przepisy art. 443, 415 i 471 k.c. oraz z przyjęcia koncepcji zbiegu roszczeń jako tłumaczącej konkurencję reżimów przewidzianą w art. 443 k.c. – ibidem, s. 169.

\(^{480}\) Tak np. wyraźnie M. Wałachowska, \textit{Zadośćuczynienie...}, s. 390. Por.: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Sałjan, E. Skowrońska-Bocian, \textit{Zobowiązania...}2009, s. 289 (z powołaniem się na E. Łętowską, \textit{Zbieg norm...}, s. 96): „Zakaz mieszaniny zbiegu podstaw dotyczą podstaw materialnoprawnych, a nie procesowych. Nie jest to jednak przypadkiem mieszania podstaw wystąpienie z roszczeniem o zadośćuczynienie na podstawie deliktowej obok roszczenia odszkodowawczego z art. 471”; oraz - w konsekwencji - P. Sobolewski, \textit{Zadośćuczynienie...}, s. 1388 i M. Sałjan, \textit{Naprawienie...}, s. 278 (autor wskazuje na taką wykładnię art. 443 k.c., która sprowadzałaby się do ograniczenia pola zastosowania zbiegu roszczeń do zakresu związanego z naprawieniem szkody majątkowej; w konsekwencji realizacja roszczenia o odszkodowanie w reżimie deliktowym nie zamykałaby drogi do samodzielnego podniesienia roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie deliktowej).

odszkodowawczego, lecz uzupełnia jednolite roszczenie – innym – prawda, że pochodząącym z innego prawnego reżimu”\textsuperscript{482}.

Pogląd o możliwości zasądzenia zadośćuczynienia „obok i niezależnie od” odszkodowania dochodzonego w reżimie kontraktowym wyraził jeszcze pod „rządami” Kodeksu zobowiązań (nie zawierającego przepisu dotyczącego zbiegu roszczeń na wzór obecnego art. 443 k.c.), A. Ohanowicz, powołując się na \textit{możliwość kumulacji roszczeń, które się wzajemnie nie wykluczają}\textsuperscript{483}. Według autora w przypadku zbiegu norm ich skutki mogą się kumulować, jeżeli nie są ze sobą sprzeczne\textsuperscript{484}. Skutki tej koncepcji są według niego następujące: „Jeżeli opowiadamy się za kumulacją w razie zbiegu odpowiedzialności wedle różnych reżymów, to tym samym rozwiązana jest także sprawa wyboru roszczeń odszkodowawczych. Nie istnieje tu wybór w tym znaczeniu, że skoro uprawniony wystąpi z roszczeniem z jednego tytułu, to nie może już czynić tego z drugiego. Uprawnionemu przysługują zawsze roszczenia ze wszystkich tytułów i wolno mu w granicach swojej dyspozycji stron wystąpić z tym lub innym roszczeniem. Zależnie od tego, na jakim tytule je oprze, będzie musiał dochodzić go wedle całości przepisów danego reżymu”\textsuperscript{485}. Zatem, jak zaznacza aprobowujący to stanowisko M. Nesterowicz (i postulujący jego stosowanie w sprawach turystycznych)\textsuperscript{486}, dochodząc swych roszczeń z umowy, poszkodowany może wystąpić także z deliktowym roszczeniem o zadośćuczynienie, z tym, że do roszczenia o

---


\textsuperscript{482} E. Łętowska, \textit{Zbieg norm…}, s. 96. Generalnie jednak stanowisko autorki w omawianej kwestii jest dość niejasne – zob. ibidem, s. 92 – 96.


\textsuperscript{484} A. Ohanowicz, \textit{Zbieg norm w polskim…}, s. 117. Dodać należy, że autor uznawał reżim odpowiedzialności kontraktowej za \textit{lex specialis} wobec reżimu deliktowego (stanowiącego \textit{lex generalis}) wskazując, że nie zawsze \textit{lex specialis} wyklucza zastosowanie \textit{legis generalis}, lecz często normy \textit{legis generalis} uzupełniają przepisy \textit{legis specialis}. \textit{Lex specialis} spełni rolę uzupełniającą, jeżeli stan faktyczny zawiera oprócz elementów uzasadniających odpowiedzialność kontraktową również elementy stanowiące podstawę odpowiedzialności deliktowej (tak na przykładzie odpowiedzialności lekarza za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta, gdzie w konsekwencji, według autora, pomimo przyjęcia kontraktowej odpowiedzialności lekarza, możliwe jest roszczenie o zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową – „obok i niezależnie od roszczenia kontraktowego”) – zob.: ibidem, s. 113 – 115, 118 - 119 i 109.

\textsuperscript{485} Ibidem, s. 126 – 127 i \textit{Rodzaje…}, s. 21.

zadośćuczynienie sąd musi zastosować całość reguł reżimu deliktowego\textsuperscript{487}, co „pozwoli na zachowanie ‘czystości’ jurydycznej poszczególnych roszczeń”\textsuperscript{488}.

Wspomnieć należy również o aprobowanym przez nielicznych przedstawicieli doktryny\textsuperscript{489} stanowisku J. Rezlera, przedstawionym na tle zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w przypadku szkody na osobie wynikającej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu. Zdaniem autora \textit{przepisy art. 444 i nast. k.c.} (w tym zwł. art. 445 k.c.) mają wymiar ogólniejszy, a więc mimo ich lokalizacji, stosuje się je \textit{w obu reżimach odpowiedzialności}\textsuperscript{490}. Według niego „brak jest przyczyn, które skłaniałyby do trwania przy tezie, że odpowiedzialność za szkodę na osobie}\textsuperscript{491} ma zawsze charakter deliktowy. (…) szkoda na osobie może być również rezultatem niedopełnienia obowiązku ciążącego na dłużniku w stosunku zobowiązaniowym istniejącym już wcześniej, nim doszło do wyrządzenia drugiej stronie tego stosunku uszczerbku w postaci szkody na osobie\textsuperscript{492}. Wybierając reżim kontraktowy, poszukiwany powinien mieć zapewnioną również rekompensatę szkody niemajątkowej, co jest zgodne z zasadą „pełnego wyrównania uszczerbku”\textsuperscript{493}. W „ramach” tego stanowiska umiejętności należy również pogląd A.

\textsuperscript{487} Roszczenie to może więc – jak zaznacza w innym miejscu autor – czasami być „słabsze” niż gdyby było dochodzone w reżimie kontraktowym (np. sąd może je oddalić na podstawie art. 429 k.c.) – M. Nesterowicz, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu…}, s. 27.

\textsuperscript{488} M. Nesterowicz, \textit{Odpowiedzialność cywilna…} 1974, s. 83.

\textsuperscript{489} Zob.: K. Wesołowski, \textit{op.cit.}, s. 62 – 63: M. Sośniak, \textit{Cywilna…}, s. 12; M. Nesterowicz, \textit{Głos do uchwały z dnia 25 lutego…}, s. 114. Tu też w konsekwencji należałoby zaliczyć Z. Strusa, który wprawdzie w 1973 w \textit{Glosie do uchwały z dnia 25 lutego…}, s. 114. 491 W „ramach” tego stanowiska umiejętności należy również pogląd A.

\textsuperscript{487} Roszczenie to może więc – jak zaznacza w innym miejscu autor – czasami być „słabsze” niż gdyby było dochodzone w reżimie kontraktowym (np. sąd może je oddalić na podstawie art. 429 k.c.) – M. Nesterowicz, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu…}, s. 27.

\textsuperscript{488} M. Nesterowicz, \textit{Odpowiedzialność cywilna…} 1974, s. 83.

\textsuperscript{489} Zob.: K. Wesołowski, \textit{op.cit.}, s. 62 – 63: M. Sośniak, \textit{Cywilna…}, s. 12; M. Nesterowicz, \textit{Głos do uchwały z dnia 25 lutego…}, s. 114. Tu też w konsekwencji należałoby zaliczyć Z. Strusa, który wprawdzie w 1973 w \textit{Glosie do uchwały z dnia 25 lutego…}, s. 114.

\textsuperscript{490} Według niego „brak jest przyczyn, które skłaniałyby do trwania przy tezie, że odpowiedzialność za szkodę na osobie\textsuperscript{491} ma zawsze charakter deliktowy. (…) szkoda na osobie może być również rezultatem niedopełnienia obowiązku ciążącego na dłużniku w stosunku zobowiązaniowym istniejącym już wcześniej, nim doszło do wyrządzenia drugiej stronie tego stosunku uszczerbku w postaci szkody na osobie\textsuperscript{492}. Wybierając reżim kontraktowy, poszukiwany powinien mieć zapewnioną również rekompensatę szkody niemajątkowej, co jest zgodne z zasadą „pełnego wyrównania uszczerbku”\textsuperscript{493}. W „ramach” tego stanowiska umiejętności należy również pogląd A.


\textsuperscript{492} J. Rezl. \textit{op.cit.}, s. 34. Szerzej, wraz z argumentacją autora, zob. pkt 2.3.2.2.2 powyżej. Jak zauważa E. Łętowska, stanowisko J. Rezlera w prowadzi do wniosku, że „roszczenie o zadośćuczynienie może towarzyszyć nie tylko delikтовemu roszczeniu odszkodowawczemu, ale i takiemu samemu roszczeniu kontraktowemu”. Jej zdaniem, gdyby „(…) przyjąć ten pogląd (o zasługującej na poparcie podbudowej aksjologicznej i coraz wyraźniej kształtujący się na tle prawa europejskiego) [na poparcie tego stwierdzenia Autorka przytoczyła wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner – dop. A.K.-W.}, wówczas odpowiedzialność za krzywdę w ogóle pozostawałaby poza zakresem art. 443 KC. Wyrządzenie szkody połączone z wyrządzeniem krzywdy zawsze natomiast byłoby źródłem dwóch kumulowanych roszczeń: odszkodowawczego i o zadośćuczynienie, między którymi istniałyby kumulatywny, niekonkurencyjny zbieg” - E. Łętowska, \textit{Zbieg norm…}, s. 94 – 95 wraz z przyp. 211. Tak również w późniejszym opracowaniu w SPP, jednak bez odniesienia do prawa europejskiego, a z wyraźnym zaznaczeniem braku „wystarczającej podstawy de lege lata” dla takiego poglądu – E. Łętowska, [w:] M. Safjan (red.), \textit{System…} 2007, s. 547 (zob. też przyp. 182) oraz E. Łętowska, K. Osajda, [w:] M. Safjan (red.), \textit{System…} 2012, s. 615 – 616.

\textsuperscript{493} Autor mówiąc o szkodzie na osobie miał na myśli dwie jej postacie, mianowicie – szkody wynikłe bezpośrednio (art. 444 k.c.) lub pośrednio (art. 446 k.c.) z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Pominął w swych rozważaniach natomiast przypadki szkody wyrządzonej przez naruszenie innych dóbr osobistych (…) termin ‘szkoda na osobie’, pojawiający się wielokrotnie w toku wywodów, oznacza zawsze tylko – jeżeli z kontekstu nie wynika nic innego – określone konsekwencje uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia albo stanowiącej ich skutek śmierci człowieka.” – J. Rezl. \textit{op.cit.}, s. 9.

Wskazać ponadto należy, że w stanie prawnym odnoszącym się do publikacji J. Rezlera nie było jeszcze art. 448 i 446 §4 k.c.

\textsuperscript{490} Roszczenie to może więc – jak zaznacza w innym miejscu autor – czasami być „słabsze” niż gdyby było dochodzone w reżimie kontraktowym (np. sąd może je oddalić na podstawie art. 429 k.c.) – M. Nesterowicz, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu…}, s. 27.

\textsuperscript{488} M. Nesterowicz, \textit{Odpowiedzialność cywilna…} 1974, s. 83.

\textsuperscript{489} Zob.: K. Wesołowski, \textit{op.cit.}, s. 62 – 63: M. Sośniak, \textit{Cywilna…}, s. 12; M. Nesterowicz, \textit{Głos do uchwały z dnia 25 lutego…}, s. 114. Tu też w konsekwencji należałoby zaliczyć Z. Strusa, który wprawdzie w 1973 w \textit{Glosie do uchwały z dnia 25 lutego…}, s. 114.
Stelmachowskiego, według którego przepisy dotyczące szkody na osobie, w tym zwłaszcza o zadośćucznieniu za krzywdę, mogą mieć zastosowanie w reżimie kontraktowym jeżeli nie wprost, to co najmniej na zasadzie analogii\(^{494}\).

Warto wreszcie wspomnieć o tych autorach, którzy – nie przyjmując wyraźnie żadnego z powyższych poglądów, wskazują jednak na możliwość „rozwiązania” zbiegu w ten sposób, że powód najpierw dochodziłby odszkodowania (za szkodę majątkową) \textit{ex contractu}, a następnie, \textit{w osobnym procesie}, zadośćucznienia \textit{ex delicto} (za szkodę niemajątkową wynikającą z tego samego stanu faktycznego)\(^{495}\). Zgodnie z tym stanowiskiem, przede wszystkim ustawowa regulacja zbiegu nie miała służyć ograniczeniu dochodzenia zadośćucznienia; nie można również mówić w tym przypadku o \textit{res iudicata}\(^{496}\), a prawo polskie nie zabrania tzw. „dochodzenia roszczeń częściami”\(^{497}\). Wydaje się jednak, że przyjmując ten pogląd należałoby również, konsekwentnie, zaakceptować możliwość wniesienia w jednym procesie (jednym pozewem) roszczenia o odszkodowanie (\textit{ex contractu}) i o zadośćucznienie (\textit{ex delicto})\(^{498}\), co w skutkach nie różniłoby się przecież od koncepcji A. Ohanowicza.

Zasygnalizować jedynie należy, że również \textit{orzecznictwo} nie jest w omawianej kwestii jednolite, \textit{dominuje} jednak \textit{stanowisko wykluczające możliwość zasadzenia zadośćucznienia w reżimie kontraktowym} (czy to w toku realizacji zbiegu roszczeń, czy też niezależnie od niego)\(^{499}\), choć za utrwalony już wyjątek uznać należy szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, o czym dalej\(^{500}\). Już ściśle w kontekście zbiegu roszczeń wspomnieć należy o \textit{dawniejym podejściu orzecznictwa w sprawach turystycznych}, dopuszczającym „roszczenie mieszane” (kontraktowo – deliktowe), pozwalające poszkodowanemu opierać się częściowo na przepisach reżimu kontraktowego, a częściowo deliktowego w zależności od tego, który był dla niego

\(^{494}\) A. Stelmachowski, \textit{Recenzja...}, s. 1751 (szerzej zob. pkt 2.3.2.2.2 powyżej). Aprobata: M. Nesterowicz, \textit{Glosa do uchwały z dnia 25 lutego...}, s. 114.


\(^{496}\) W. Borysiak, \textit{Glosa...}, s. 299 – 300. Zob. całą argumentację autora, wraz z przytoczoną przez niego doktryną.

\(^{497}\) K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.), \textit{op.cit.}, kom. do art. 443 k.c., nb 34.

\(^{498}\) Jak się wydaje, nie widać ku temu przeszkód procesowych, o ile sprawa nie jest rozpoznawana w postępowaniu uproszczonym (zob. art. 505\textsuperscript{1} k.p.c. i nast.).

\(^{499}\) Zob. np. wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/2000, LEX nr 78273, przytaczany w doktrynie w toku omawiania instytucji zbiegu roszczeń.

\(^{500}\) Zob. zwł. uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r III CZP 79/10, LEX nr 612168 oraz inne orzeczenia „turystyczne”, przedstawione w rozdz. 9. Nie dotyczą one problematyki roszczenia o zadośćucznienie pieniężne za utraconą korzyść z podróży w konkretyzie zbiegu roszczeń.
korzystniejszy. Tak na przykład, jak podaje M. Nesterowicz, sądy ustalały odpowiedzialność biura podróży za podwykonawców na podstawie kontraktowej (art. 474 k.c.), zasądząc zadośćuczynienie za szkody na osobie z art. 445 §1 k.c., bądź rentę i odszkodowanie na rzecz osób bliskich z art. 446 §2 i 3 k.c., bez dopuszczenia ekskulpacji z art. 429 k.c., co „naruszało (…) rozdzielność poszczególnych reżimów i budziło poważne zastrzeżenia w doktrynie”.

Takie rozwiązanie, choć konstrukcyjnie niepoprawne i obecnie nie znajdujące wsparcia w doktrynie, było jedynym, jakie umożliwiało sądom zaspokojenie zarówno roszczenia majątkowego jak i niemajątkowego poszkodowanego klienta.

Warto również wspomnieć o bardziej współczesnym, kontrowersyjnym orzeczeniu SN, tj. wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r., który spotkał się ze sporym zainteresowaniem i

---

501 Tak: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna…1974, s. 142 – 144 wraz z przytoczonym tam przykladowo orzecznictwem; idem, Odpowiedzialność kontraktowa…, s. 22 – 23; idem, Odpowie- dzialność biura podróży (na marginesie dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego)…, s. 678 – 679. Jako przykład zastosowania przez SN roszczenia mieszanego autor – a za nim części doktryny – wskazuje rozstrzygnięcie SN w wyroku z dnia 28 marca 1968 r., I CR 64/68, PUG 1969, nr 4, s. 137 – 138 (wyrok ów został wydany po ponownym rozpoznaniu sprawy uchylonej przez SN w wyroku z dnia 6 lipca 1966 r., I CR 134/64, OSPiKA 1967, z. 7-8, poz. 183, s. 336 – 338), w którym uznając odpowiedzialność kontraktową poszkodowanego biura podróży za niewłaściwe zorganizowanie pomocy lekarskiej (art. 239 i 241 k.z.) sąd ten przyznał (a wewnątrz oczekiwaniom odszkodowawczej 502 wynikający z łączącej go z powódką umowy, ale jego zachowanie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego można bowiem uznać takie zachowanie, które wbręcz oczekiwaniem osoby dotkniętej kalectwem, płacącej za dostarczony jej aparat ortopedyczny, pogarsza jej sytuację i naraża ją na cierpienia fizyczne i niekorzystne przeżycia psychiczne”. W konsekwencji, powołując się na treść art.
niejednolitą oceną – a nawet samą interpretacją - doktryny. Jak się wydaje, SN dopuścił w nim możliwość dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie deliktowej, pomimo że w sprawie tej powódka otrzymała już odszkodowanie na podstawie kontraktowej, co świadczyłoby o „zaadaptowaniu” koncepcji kumulacji roszczeń, które się wzajemnie nie wykluczają.  

2.4.4.2. Zbieg odpowiedzialności a odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta

W świetle powyższego wskazać należy, że – abstrahując w tym miejscu od szkody w postaci utraconej korzyści z podróży i generalnie od „kontekstu” europejskiego - poszkodowany klient może korzystać z reguł zbiegu roszczeń, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną jest jednocześnie czynem niedozwolonym, co może mieć miejsce zwłaszcza w przypadku uszkodzenia ciała lub

443 k.c., SN wskazał, że „(…) zarzut naruszenia art. 445 k.c. przez jego niezastosowanie można uznać za uzasadniony, zważywszy, że w święte art. 443 k.c. sam fakt, iż czyn pozwanego Spółki okazał się nienależytym wykonaniem umowy, nie wyklucza traktowania go także jako czynu niedozwolonego (…)”. 504 Doczekał się on kilku głos i wielu mniejszych bądź większych wzmianek w piśmiennictwie. Zob. zwł.: W. Borysiak, Glosa…, s. 292 – 301; M. Ciemiński, Glosa…, s. 151 – 164; J. Jastrzębski, Glosa I…, s. 161 – 170; M. Nesterowicz, Glosa, OSP 2006, z. 2, poz. 20, s. 93 – 96; K. Osajda, Glosa II…, s. 171 – 182; P. Sobolewski, Zadośćuczynienie…, s. 1386 – 1388; K. Warzecha, op.cit., s. 324 – 333. Zaznaczyć przy tym należy, że w zasadzie każdy z głosatorów zgodził się (wyraźnie lub pośrednio) z SN co do niemożliwości – de lege lata - rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (pomijając umowę stron oraz szczegółowy przypadek, jakim jest „zmarnowany urlop”, który jednak musi być rozstrzygany z uwzględnieniem wykładni proeuropejskiej) - zob.: J. Jastrzębski, Glosa I…, s. 162 (wprost); K. Osajda, Glosa II…, s. 173 i 176 (wprost), K. Warzecha, op.cit., s. 326 (wprost); P. Sobolewski, Zadośćuczynienie…, s. 1386 (wprost, ale ostrożniej), W. Borysiak, Glosa…, s. 294 i 301 (wprost, ale ostrożniej); a pośrednio M. Nesterowicz, Glosa, OSP 2006, z. 2, poz. 20, s. 96; inaczej: M. Ciemiński, według którego „pomimo prawidłowego (...) zastosowania przez Sąd Najwyższy zbiegu roszczeń odszkodowawczych, wątpliwości może budzić odrzucenie przez Sąd Najwyższy możliwości dochodzenia zadośćuczynienia z umowy oraz uznanie za wystarczający mechanizm kompensacji uszczerników niemajątkowych z umowy własne instytucji zbiegu roszczeń odszkodowawczych (…)” – M. Ciemiński, Glosa…, s. 159, a szerzej s. 160 – 163. Różnice pomiędzy głosatorami dotyczyły przede wszystkim – pomijając poglądy autorów w kwestii realizacji zbiegu i ich interpretację wywołów SN w tym zakresie - kwestii samej zasadności zakwalifikowania przez SN naruszenia umowy w tej sprawie jako czynu niedozwolonego i zagadnień szczegółowych z tym związanych. Glosy poruszają ponadto wiele innych, nie tylko bezpośrednio związanych ze zbiegiem roszczeń odszkodowawczych (…)

505 Tak wyraźnie M. Ciemiński, Glosa…, s. 154; a odrożnie M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu…, s. 27 i K. Kryla, Zadośćuczynienie za uszczerbek…, s. 96; tak też w konsekwencji należałoby rozumieć wypowiedź R. Trzaskowskiego, op.cit., s. 35 – 36 i, jak się wydaje (zażywyszwy na okoliczności sprawy), P. Sobolewskiego, Zadośćuczynienie…, s. 1388. Z kolei według J. Jastrzębskiego (o ile dobrze zrozumiałam), SN opowiadiał się za „konkurencją reżimów”, co oznacza, że „domaganie się naprawienia szkody majątkowej klienta jest jednocześnie czynem niedozwolonym, co może budzić odrzucenie przez Sąd Najwyższy zbiegu roszczeń, jeżeli w świetle art. 443 k.c., SN wskazał, że „zarzut naruszenia art. 445 k.c. przez jego niezastosowanie można uznać za uzasadniony, zważywszy, że w święte art. 443 k.c. sam fakt, iż czyn pozwanego Spółki okazał się nienależytym wykonaniem umowy, nie wyklucza traktowania go także jako czynu niedozwolonego (…)”. 504 Doczekał się on kilku głos i wielu mniejszych bądź większych wzmianek w piśmiennictwie. Zob. zwł.: W. Borysiak, Glosa…, s. 292 – 301; M. Ciemiński, Glosa…, s. 151 – 164; J. Jastrzębski, Glosa I…, s. 161 – 170; M. Nesterowicz, Glosa, OSP 2006, z. 2, poz. 20, s. 93 – 96; K. Osajda, Glosa II…, s. 171 – 182; P. Sobolewski, Zadośćuczynienie…, s. 1386 – 1388; K. Warzecha, op.cit., s. 324 – 333. Zaznaczyć przy tym należy, że w zasadzie każdy z głosatorów zgodził się (wyraźnie lub pośrednio) z SN co do niemożliwości – de lege lata - rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (pomijając umowę stron oraz szczegółowy przypadek, jakim jest „zmarnowany urlop”, który jednak musi być rozstrzygany z uwzględnieniem wykładni proeuropejskiej) - zob.: J. Jastrzębski, Glosa I…, s. 162 (wprost); K. Osajda, Glosa II…, s. 173 i 176 (wprost), K. Warzecha, op.cit., s. 326 (wprost); P. Sobolewski, Zadośćuczynienie…, s. 1386 (wprost, ale ostrożniej), W. Borysiak, Glosa…, s. 294 i 301 (wprost, ale ostrożniej); a pośrednio M. Nesterowicz, Glosa, OSP 2006, z. 2, poz. 20, s. 96; inaczej: M. Ciemiński, według którego „pomimo prawidłowego (...) zastosowania przez Sąd Najwyższy zbiegu roszczeń odszkodowawczych, wątpliwości może budzić odrzucenie przez Sąd Najwyższy możliwości dochodzenia zadośćuczynienia z umowy oraz uznanie za wystarczający mechanizm kompensacji uszczerników niemajątkowych z umowy własne instytucji zbiegu roszczeń odszkodowawczych (…)” – M. Ciemiński, Glosa…, s. 159, a szerzej s. 160 – 163. Różnice pomiędzy głosatorami dotyczyły przede wszystkim – pomijając poglądy autorów w kwestii realizacji zbiegu i ich interpretację wywołów SN w tym zakresie - kwestii samej zasadności zakwalifikowania przez SN naruszenia umowy w tej sprawie jako czynu niedozwolonego i zagadnień szczegółowych z tym związanych. Glosy poruszają ponadto wiele innych, nie tylko bezpośrednio związanych ze zbiegiem roszczeń, istotnych kwestii, których omówienie jednak wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.
rozbroju zdrowia klienta, za które odpowiedzialność ponosi organizator turystyki. Nawet jednak dopuszczenie którejś ze wskazanych wyżej koncepcji pozwalających na dochodzenie zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową na podstawie deliktowej przy jednoczesnym (tym samym lub wcześniejszym powództwem) żądaniu odszkodowania za poniesione szkody majątkowe na podstawie kontraktowej jest dla klienta w praktyce bez znaczenia z uwagi na możliwość stosunkowo łatwego wyłączenia się organizatora turystyki z odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c. Równie dobrze mógłby on dochodzić całości roszczenia w oparciu o podstawę kontraktową. Chcąc uzyskać zadośćuczynienie pieniężne w ramach zbiegu roszczeń klient musiałby albo „oprzeć” się na „roszczeniu mieszanym” (kontraktowo – deliktowym) w jego skrajnej, wskazanej wyżej postaci, co należy odrzucić, albo też próbować „forsować” koncepcje J. Rezlera lub A. Stelmachowskiego, które jednak, dopuszczając zadośćuczynienie na podstawie kontraktowej, w istocie czynią zbędnym odwoływanie się do zbiegu roszczeń.

Abstrahując nawet od skutku przepisu art. 429 k.c., poświęcenie się zbiegiom roszczeń dla uzyskania rekompensaty za szkodę niemajątkową ograniczone jest do takich przypadków, kiedy – biorąc pod uwagę treść przepisu art. 443 k.c. – naruszenie umowy przez organizatora turystyki może być jednocześnie uznane za czyn niedozwolony. Tylko wówczas zbieg roszczeń „otwiera” drogę do dochodzenia rekompensaty za szkodę niemajątkową wynikła z naruszenia umowy (będącego jednocześnie czynem niedozwolonym), co w praktyce ogranicza się w zasadzie do przypadków uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia klienta. Zbieg roszczeń pozwalałby zatem tylko w ograniczonym zakresie na uzyskanie rekompensaty za szkodę niemajątkową klienta.

Odnosząc powyższe rozważania do problematyki rekompensaty utraconej korzyści z podróży należałoby w tym miejscu zasygnalizować, że nie może być ona rozważana w odrębnym rozdziale, kwalifikacji prawnej tej szkody. Jeśli bowiem uznać, że nie jest ona szkodą majątkową, a jednocześnie „wymyka” się z pojęcia prawnie relevantnej szkody, M. Nesterowicz mówi tutaj generalnie o „szkodzie na osobie”, zaznaczając, że jej wyrządzanie jest zawsze czynem niedozwolonym. Z kontekstu wynika jednak, że ma on tutaj na myśli nie wszelką szkodę na osobie (por. art. 448 k.c.), a związaną z naruszeniem dóbr osobistych w postaci życia i zdrowia (śmierć, uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia uczestnika wycieczki) – zob. M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 86 – 89. Tak też rozumie szkodę na osobie w prawie turystycznym np. J. Gospodarek – zob.: J. Gospodarek, Prawo...2006, s. 389 – 392.

Pierwsze dzieje problematyki rekompensaty utraconej korzyści z podróży należałoby w tym miejscu zasygnalizować, że nie może być ona rozważana w odrębnym rozdziale, kwalifikacji prawnej tej szkody. Jeśli bowiem uznać, że nie jest ona szkodą majątkową, a jednocześnie „wymyka” się z pojęcia prawnie relevantnej szkody, M. Nesterowicz mówi tutaj generalnie o „szkodzie na osobie”, zaznaczając, że jej wyrządzanie jest zawsze czynem niedozwolonym. Z kontekstu wynika jednak, że ma on tutaj na myśli nie wszelką szkodę na osobie (por. art. 448 k.c.), a związaną z naruszeniem dóbr osobistych w postaci życia i zdrowia (śmierć, uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia uczestnika wycieczki) – zob. M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 86 – 89. Tak też rozumie szkodę na osobie w prawie turystycznym np. J. Gospodarek – zob.: J. Gospodarek, Prawo...2006, s. 389 – 392.

W tej kwestii zob. M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 86 i nast.

Zwraca na to uwagę od lat M. Nesterowicz – zob. zwł. idem, Odpowiedzialność cywilna...1974, s. 142.

Skorzystanie ze zbiegu w celu uzyskania zadośćuczynienia nic zatem tutaj klientowi nie daje.

Równie dobrze klient mógłby próbować bronić każdej innej koncepcji umożliwiającej rekompensatę szkody niemajątkowej de lege lata. Na ten temat zob. pkt 2.3.2.2.2 powyżej.

Zob. rozważania w punkcie powyższym. Zasygnalizować jedynie należy, że sama problematyka kwalifikacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy jako czynu niedozwolonego jest przedmiotem licznych kontrowersji w doktrynie, co jednak z uwagi na ramy niniejszej rozprawy nie może być tutaj omówione. Por. w tym zakresie zwł. glosy do wspomnianego wyżej wyroku SN - Izba Cywilna z dnia 17 grudnia 2004 r. II CK 300/2004, LEXPolonica nr 399015: J. Jastrzębski, Glosa I., s. 161 i nast.; K. Osajda, Glosa II., s. 177 i nast.; M. Ciemiński, Glosa., s. 157 i nast.

Na ten temat w dalszej części rozprawy. Stanowisko własne przedstawiłam w rozdz. 10.
niemajątkowej („kodeksowej” krzywdy)\textsuperscript{513}, to – wobec braku wyraźnej podstawy prawnej (pomijając w tym miejscu znaczenie wykładowe proeuropejskiej) - konsekwentnie należałoby uznać, że nie podlega ona w prawie polskim rekompensacji i to niezależnie od reżimu odpowiedzialności. Tutaj odwołanie się do zbiegu roszczeń nie miałoby zatem znaczenia. Dopiero uznanie (moim zdaniem wątpliwe) utraconej korzyści z podróży za szkodę niemajątkową związaną z naruszeniem dobra osobistego w postaci „prawa do niezakłóconego wypoczynku”\textsuperscript{514} otwierałyby - przynajmniej teoretycznie - drogę do przyznania za nią zadośćuczynienia pieniężnego na zasadach ogólnych, tj. na podstawie deliktowej (zob. art. 448 k.c.)\textsuperscript{515} i umożliwiałoby skorzystanie z konstrukcji zbiegu roszczeń (jeśli naruszającym to dobro byłby organizator turystyki lub osoby, za które ponosi on odpowiedzialność)\textsuperscript{516}. Jednak i taka kwalifikacja byłaby w praktyce nieprzydatna z uwagi na przepis art. 429 k.c.

Biorąc pod uwagę „kontekst europejski”, tj. treść art. 5 dyrektywy 90/314 zinterpretowanej przez ETS w wyroku w sprawie \textit{Leitner}\textsuperscript{517} wskazać należy na konieczność takiej wykładni przepisów prawa polskiego, która umożliwia dochodzenie rekompensaty za szkodę niemajątkową klienta w reżimie kontraktowym już \textit{de lege lata}\textsuperscript{518}. Uznać należy, jak się wydaje, że dotyczy to każdej szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną\textsuperscript{519}, a więc zarówno „tradycyjnie” rozumianej krzywdy, tj. szkody niemajątkowej związanej z naruszeniem dóbr osobistych, jak i szkody w postaci utraty korzyści z podróży, jeśli uznać, że nie „podpada” ona pod zakorzenione w cywilistyce polskiej pojęcie „kodeksowej” krzywdy, a tak właśnie – moim zdaniem – należy przyjąć\textsuperscript{520}. Klient nie musi więc odwoływać się do koncepcji zbiegu roszczeń, aby uzyskać zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową.

\textsuperscript{513} Tj. szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych i rekompensowanej zadośćuczynieniem pieniężnym (zob. pkt 2.2.3 powyżej).

\textsuperscript{514} Czy innego podobnie nazwanego; pomijając ewentualne „wtłoczenie” utraconej korzyści z podróży w naruszenie zdrowia (w tej kwestii zob. rozdz. 10 pkt 10.3.3).

\textsuperscript{515} Zob. pogląd tradycyjny w kwestii dochodzenia zadośćuczynienia w prawie polskim – pkt 2.3.2.1 powyżej.

\textsuperscript{516} Tylko taka konstelacja (zakres podmiotowy i przedmiotowy roszczenia o naprawienie szkody w postaci zmnarnowanego urlopu) jest \textit{de lege lata} chroniona przez prawo unijne, a zatem wymaga również zapewnienia jej ochrony w krajowych porządkach prawnych, w tym w prawie polskim. Nie znaczy to jednak, że szkoda taka nie może być skutkiem naruszenia innej umowy aniżeli umowa o imprezę turystyczną, czy też – teoretycznie - samoistnego czynu niedozwolonego. W tej kwestii zob. zwł. uwagi w rozdz. 10.

\textsuperscript{517} Wyrok Trybunału przedstawiono w dalszej części rozprawy.

\textsuperscript{518} Co odnośnie do szkody w postaci „zmnarnowanego urlopu” potwierdził SN (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.4) i co nie budzi już wątpliwości w orzecznictwie (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2).

\textsuperscript{519} Por. w tym zakresie M. Nesterowicz, \textit{Prawo…}2012, s. 89. Zob. też uwagi w rozdz. 3 pkt 3.1 i w rozdz. 10 pkt 10.4.2.1 rozprawy.

\textsuperscript{520} Zob. rozdz. 10. \textit{De facto} taki pogląd dominuje w doktrynie i orzecznictwie – zob. rozdz. 9.
Część II. Charakter prawny i rekompensata utraconej korzyści z podróży w regulacji unijnej i w wybranych zagranicznych porządkach prawnych

Rozdział 3. Utracona korzyść z podróży w regulacji unijnej

3.1. Uwagi wstępne

Dyrektywa 90/314 nie odnosi się wyraźnie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Nie zawiera w ogóle definicji szkody, jak również nie posługuje się terminem szkoda niemajątkowa, ani szkoda majątkowa.

W tekście dyrektywy obok ogólnego terminu „szkoda” (ang. damage), używany jest termin „szkoda inna niż uszkodzenie ciała” (damage other than personal injury), który również nie został w dyrektywie zdefiniowany. Kontekst w jakim go użyto świadczy natomiast o tym, że dyrektywa „identyfikuje” również szkodę polegającą na uszkodzeniu ciała (personal injury), którą nadto „uprzywilejowuje”, przewidując dla niej szczególne reguły ochronne. Szkoda ta również nie została w dyrektywie zdefiniowana.

521 Zwrót „szkoda inna niż uszkodzenie ciała” przyjęty został w oficjalnym tłumaczeniu dyrektywy 90/314 na język polski i odpowiada on takiemu wyrażeniu w angielskiej wersji językowej, gdzie mowa o damage other than personal injury (podobnie np. w wersji niemieckiej, gdzie mowa o Schäden, die nicht Körperschäden sind, co dosłownie oznacza „szkody, które nie są szkodami na ciele”). Dyrektywa nie wskazuje, co należy rozumieć przez tę szkodę.

522 Terminy te pojawiają się w preambule dyrektywy i w art. 5 dyrektywy. Ponadto, o odszkodowaniu, bez dookreslenia o jaką szkodę chodzi, mowa jest w art. 4 ust. 6 akapit (podустęp) drugi i art. 4 ust. 7 akapit drugi dyrektywy. Natomiast w art. 4 ust. 7 akapit pierwszy dyrektywy mowa jest o odszkodowaniu „z tytułu różnicy pomiędzy usługami oferowanymi a tymi, które zostały zrealizowane”.

523 Za szkodę polegającą na uszkodzeniu ciała nie można umownie ograniczyć wysokości odszkodowania (por. art. 5 ust. 2 podustęp trzeci i czwarty dyrektywy).


88
Pojęcie szkody w art. 5 dyrektywy było przedmiotem rozstrzygnięcia ETS w przedstawionej poniżej sprawie Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG525. Z uwagi na jej znaczenie dla tematu będącego przedmiotem rozprawy, a przy tym lakoniczność uzasadnienia Trybunału, przedstawiono również opinię Rzecznika i pokrótkę ocenę tychże przez doktrynę.

W tym miejscu należy natomiast zasygnalizować, że ścisłe rzecz biorąc sprawa Leitner – w zakresie w jakim toczyła się przed Trybunałem - dotyczyła szkody niemajątkowej w postaci utraconej przyjemności z urlopu. Wydaje się jednak, że jej wymiar jest ogólniejszy, w związku z czym oraz biorąc pod uwagę treść przepisu analizowanego przez ETS, uznać należy, że pojęcie szkody w dyrektywie 90/314 (a przynajmniej w jej art. 5) obejmuje wszelką szkodę majątkową i niemajątkową wynikłą z naruszenia umowy o imprezę turystyczną, a więc, poza szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży526, także ból i cierpienie wynikłe z uszkodzenia ciała527 oraz – teoretycznie – inną aniżeli utracona korzyść z podróży szkodę niemajątkową niebędącą uszkodzeniem ciała. Kwestia ta może jednak wywoływać wątpliwości (wykraczając ona przy tym poza ramy rozprawy)528. Jaśniejszej


526 Będącą w świetle wywodów Trybunału szkodą niemajątkową „inną niż uszkodzenie ciała” (other than personal injury).

527 Tj. w prawie polskim krzywdę, o której mowa w art. 445 §1 w zw. z art. 444 §1 k.c. W „języku” dyrektywy byłoby to przecież personal injury (por. zwł. M. M. Karollus, Entgangene Urlaubsfreude und Reisen „à la carte” – Zwei EuGH – Entscheidungen zur Pauschalreise – Richtlinie, JBI (124), 2002/9, s. 575), co oznacza, że szkoda taka powinna „wynikać” już z samej dyrektywy.

Kwestia ta nie jest jednak jasno i wprost przedstawiana w doktrynie. Jeżeli chodzi o doktrynę zagraniczną, to być może ma to “uzasadnienie” w tym, że w Niemczech i w Austrii możliwość dochodzenia rekompensaty w reżimie kontraktowym nie istnieje, w związku z czym jej wymiar jest ogólniejszy, w związku z czym w Niemczech i w Austrii możliwość dochodzenia rekompensaty w reżimie kontraktowym zawsze jest inna niż uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia. Wokół m.in. argumentacji Trybunału odnoszą się do niej np. M. Nesterowicz, Prawo..., 2012, s. 89 w zw. ze s. 86 – 91 (w kontekście szkody na osobie rozumianej przez niego jako śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia) oraz wprost, ale nie do końca jasno U. Walczak, Geneza..., s. 138.

528 W tym miejscu wskazać jedynie należy, że analiza treści łakonicznego orzeczenia w sprawie Leitner może prowadzić do różnych konkluzji w tym zakresie, a sam problem sprowadza się nie tylko do wykładni pojęcia szkody w art. 5 dyrektywy, ale i w zawartych w niej pozostałych przepisach oznajmowawczych. Jedyną przy tym niewywołującą - w zasadzie - wątpliwości kwestią jest to, że art. 5 dyrektywy pozwala na naprawienie także (tj. poza szkodą majątkową) szkody niemajątkowej wyraźniejjej się w utracie przyjemności z urlopu.

W odniesieniu do pierwszego problemu wskazać należy, że na rzecz szerokiego pojmowania szkody w art. 5 dyrektywy przemawia całokształt okoliczności sprawy Leitner, w tym zwł. argumentacja Trybunału odnośnie do wykładni art. 5 ust. 2 akapit 4 dyrektywy, treść pytania prejudycjalnego i odpowiedzi ETS, cel dyrektywy (ochnora konsumenta usług turystycznych), a także treść opinii Rzecznika Generalnego (zob. tekst główny przekład, aczkolwiek jest to jedynie argument „pomocniczy” (opinia Rzecznika nie wiąże Trybunału ani państwa członkowskiego UE). Wspomniany wyżej problem drugi został zasygnalizowany w rozdz. 10 pkt 10.3.5.2. Mało który autor – w publikacjach do których miałam dostęp – wprost (wyraźnie) i w sposób niebudzący wątpliwości odnosi się do tych kwestii (odnośnie do szkody niemajątkowej wynikającej z uszkodzenia ciała zob. uwagi w przyp. powyżej, zaś odnośnie do „klasyfikacji” szkód niemajątkowych w
przedstawia się ona natomiast na tle projektu nowej dyrektywy, w którym mowa o „wszelkich szkodach niematerialnych”529, „wszelkich szkodach, w tym szkodach niematerialnych”530. Zaznaczyć należy, że w razie wątpliwości sądu odnośnie do zakresu pojęcia szkody w przepisach dyrektywy 90/314 powinien on wystąpić do ETS z pytaniem prejudycjalnym.

3.2. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG.

3.2.1. Stan faktyczny. Stanowisko sądów austriackich orzekających w sprawie

Sprawa zawiśla przed Trybunałem jako pytanie prejudycjalne Sądu w Linz (Austria) odnośnie do interpretacji art. 5 dyrektywy w kontekście możliwości kompensacji szkody niemajątkowej powstałej w trakcie wakacji.

Stan faktyczny531 pokrótce przedstawiał się następująco: rodzina dziesięcioletniej wówczas Simone Leitner zarezerwowała w TUI imprezę turystyczną (pobyt all – inclusive) w tureckim „Pamfiliya Robinson club” (dalej: klub) od 4 do 18 lipca 1997 r. Po około tygodniu pobytu Simone – tak jak i wielu innych gości klubu - zatruła się salmonellą spowodowaną jedzeniem w restauracji klubu. Choroba trwała do końca pobytu, uniemożliwiając rodzinom dziewczynki korzystanie z wakacji. Wskutek braku odpowiedzi ze strony TUI na skargę rodziców Simone, reprezentujących córkę, wnieśli oni pozew żądając odszkodowania w wysokości ATS 25 000 (kwota ta obejmowała poza zadośćuczynieniem (Schmerzensgeld) „wyrównanie szkody niematerialnej [odszkodowanie niematerialne] z powodu utraconej przyjemności z urlopu (immaterieller Schadensersatz wegen entgangener Urlaubsfreude532). Sąd pierwszej instancji przyznał powódce na podstawie § 1325 austr. k.c. (ABGB) jedynie kwotę zadośćuczynienia (Schmerzensgeldbetrag) w wysokości 13 000 ATS z powodu jej zatracia533, oddalając dalej idące żądanie, tj. „o wyrównanie szkody niematerialnej z powodu utraconej przyjemności z urlopu (immaterieller Schadensersatz wegen entgangener

kontekście wyroku ETS w sprawie Leitner zob. uwagi – jednak nie do końca jasne – U. Walczak, Geneza..., s. 138).

529 Zob. pkt 29 preamulu propozycji nowej dyrektywy.

530 Zob. art. 12.2 propozycji nowej dyrektywy.

531 Zob. szerzej: pkt 8-9 wyroku ETS (szósta izba) z dnia12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co. KG (dalej: wyrok ETS w sprawie Leitner) oraz pkt 11 – 13 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano. Odnoszą do stanowiska sądów (I i II instancji) zob. szerzej: pkt 10 – 13 wyroku ETS oraz pkt 9-10 i 14 – 18 opinii Rzecznika Generalnego (a w zakresie opinii Rzecznika również tekst główny poniżej). Orzeczenie ETS w sprawie Leitner i opinia Rzecznika Tizzano zostały w rozprawie przedstawione w oparciu o tłumaczenie własne tekstu wyroku i opinii w języku angielskim, a czasami również w języku niemieckim, na co wówczas zwrócono uwagę.

532 Tak pkt 13 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano w niemieckiej wersji językowej (wersja angielska jest w tym zakresie niejasna).

533 W wersji angielskiej wyroku ETS mowa o bólu i fizycznym i cierpieniach (Schmerzensgeld) spowodowanych zatruciem – pkt 10 wyroku ETS w sprawie Leitner.
Sąd uznał, że „związane z rozczarowaniem uczucia nieprzyjemności [braku chęci – A.K.-W.] i negatywne odczucia”
cóżdziej z prawem austriackim jako szkodę niematerialną, jednakże nie uprawniają one do odszkodowania, ponieważ żadna austriacka ustawa nie przewiduje wyraźnie wyrównania tego rodzaju szkody niematerialnej”. Ze stanowiskiem tym – odnośnie do prawa austriackiego – zgodził się Landesgericht Linz, do którego powódka wniosła apelację, aczkolwiek powziął on wątpliwości co do art. 5 dyrektywy, którego zastosowanie – wskutek nieprecyzyjnego brzmienia – mogło prowadzić do innego rezultatu. W konsekwencji Landesgericht Linz przedłożył Trybunałowi pytanie, czy art. 5 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że co do zasady należy się odszkodowanie za szkodę niemajątkową.

3.2.2. Stanowiska uczestników postępowania

Powódka, rząd belgijski i Komisja utrzymywali, że z uwagi na cel i brzmienie dyrektywy, art. 5 musi być interpretowany jako zawierający również szkodę niemajątkową spowodowaną utratą przyjemności z wakacji.

534 W wersji angielskiej wyroku ETS mowa o „recompensation for the non-material damage caused by loss of enjoyment of the holidays” („… compensation for the non-material damage caused by loss of enjoyment of the holidays”) – pkt 10 wyroku ETS w sprawie Leitner.
535 Dosłownie: „(... die mit der Enttäuschung verbundenen Unlustgefühle und Missempfindungen (...)”.
536 W wersji angielskiej wyroku ETS mowa, że sąd I instancji zważył, że „jeżeli uczucia niezadowolenia i negatywne wrażenia spowodowane rozczarowaniem muszą być zaklasyfikowane zgodnie z prawem austriackim jako szkoda niematerialna, nie mogą one uprawniać do rekompensaty, ponieważ żadna austriacka ustawa nie przewiduje wyraźnie rekompensaty za tego rodzaju szkodę niematerialną” (”if the feelings of dissatisfaction and negative impressions caused by disappointment must be categorised, under Austrian law, as non-material damage, they cannot give rise to compensation because there is no express provision in any Austrian law for compensation for non-material damage of that kind”) - pkt 10 wyroku ETS w sprawie Leitner.
539 Simone Leitner powołała się na preambułę dyrektywy i art. 5 ust. 2 akapit czwarty, wywodząc, że szkoda niemajątkowa musi zasadniczo podlegać kompensacji. Według rządu belgijskiego, ogólne i nieograniczone pojęcie „szkoda” użyte w art. 5 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy sugeruje, że ma być ono rozumiane szeroko, w konsekwencji oznaczając, iż każdy rodzaj szkody ma być zasadniczo objęty przez ustawodawstwo implementujące dyrektywę. Komisja zaznaczyła, że termin „szkoda” został użyty w dyrektywie bez ograniczenia oraz że szkoda inna niż uszkodzenie ciała (damage other than physical injury) jest częstym przypadkiem w czasie podróży urlopowych. Dodała, że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową istnieje w większości państw członkowskich, aczkolwiek różni się w szczegółach, i że wszystkie współczesne systemy prawne
TUI oraz rządy Austrii, Finlandii i Francji, kwestionując powyższe stanowisko, odwołały się do minimalnego charakteru dyrektywy, podkreślając, że to co nie zostało wyraźnie w niej zawarte - zwłaszcza rodzaj podlegającej rekompensacji szkody - pozostaje w kompetencji ustawodawstw krajowych\footnote{Zob. pkt 15, 17 i 18 wyroku ETS w sprawie Leitner.}

3.2.3. Rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Odwołując się do treści art. 5 ust. 2 podust. 1 dyrektywy i motywu drugiego oraz motywu trzeciego jej preambuły ETS wskazał, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia rekompensowania przez organizatora konsumentowi szkody powstałej z niewymagania lub nienależytego wykonania umowy i że celem dyrektywy jest eliminacja rozbieżności pomiędzy państwami członkowskimi w obszarze zorganizowanych wakacji (\textit{package holidays}\footnote{W niemieckiej wersji językowej mowa ogólnie o podróżach pakietowych (\textit{Pauschalreisen}).}), prowadzących do zniekształcenia konkurencji\footnote{Por. pkt 19 – 20 wyroku ETS w sprawie Leitner.}. Według Trybunału nie budzi wątpliwości, że istnienie tylko w niektórych państwach obowiązku kompensacji szkody niemajątkowej prowadziłoby do znacznego zniekształcenia konkurencji, zważywszy, że jak zauważyła Komisja, szkoda niemajątkowa • dowiązała się w tym obszarze\footnote{Pkt 21 wyroku ETS w sprawie Leitner.}. Ponadto \textit{dyrektywa, a zwłaszcza jej art. 5, ma na celu ochronę konsumentów, a w związku z turystycznymi urlopami (tourist holidays) rekompensata szkody niemajątkowej powstałej z utraty przyjemności z wakacji (compensation for non-material damage arising from the loss of enjoyment of the holiday) ma dla nich szczególne znaczenie}\footnote{Por. pkt 22 wyroku ETS w sprawie Leitner.}. Jak podkreślił Trybunał, artykuł 5 dyrektywy należy interpretować w świetle tych okoliczności. \textbf{Pomimo, że podustęp pierwszy art. 5 ust. 2 dyrektywy odnosi się jedynie w ogólny sposób do pojęcia szkody (concept of damage), treść podustępu czwartego przedmiotowego przepisu oznacza, że dyrektywa pośrednio dostrzega (implicitly recognises) istnienie prawa do rekompensaty szkody innej niż uszkodzenie ciała, w tym szkody niemajątkowej (damage other than personal injury, including non-material damage)\footnote{Por. pkt 23 wyroku ETS w sprawie Leitner.}. Odpowiedź na pytanie sądu austriackiego musi zatem zdaniem Trybunału brzmieć następująco: „\textit{art. 5 dyrektywy (…) należy interpretować jako przyznający co do zasady (w zasadzie) konsumentom prawo do wynagrodzenia (rekompensaty, odszkodowania, zadośćuczynienia) szkody niematerialnej wynikającej z przywiązują wielką wagę do corocznych urlopów. Tym samym nie sposób zdaniem Komisji ograniczającą interpretować ogólne pojęcie szkody użyte w dyrektywie i wyłączać z niego szkodę niemajątkową.}

Zob. pkt 15, 17 i 18 wyroku ETS w sprawie Leitner.

\footnote{Zob. pkt 16 wyroku ETS w sprawie Leitner.}

\footnote{W niemieckiej wersji językowej mowa ogólnie o podróżach pakietowych (\textit{Pauschalreisen}).}

\footnote{Por. pkt 19 – 20 wyroku ETS w sprawie Leitner.}

\footnote{Pkt 21 wyroku ETS w sprawie Leitner.}

\footnote{Pkt 22 wyroku ETS w sprawie Leitner. W niemieckiej wersji językowej tego punktu dosłownie brzmi: „Poza tym dyrektywa ma na celu, w szczególności jej art. 5, ochronę konsumenta. Dla nich szczególne znaczenie ma przy podróżach urlopowych odszkodowanie z powodu utracone przyjemności z urlopów”.}

<table>
<thead>
<tr>
<th>\textit{package holidays}\footnote{W niemieckiej wersji językowej mowa ogólnie o podróżach pakietowych (\textit{Pauschalreisen}).}</th>
<th>\textit{tourist holidays}\footnote{Por. pkt 19 – 20 wyroku ETS w sprawie Leitner.}</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>\textit{compensation for non-material damage arising from the loss of enjoyment of the holiday}\footnote{Por. pkt 22 wyroku ETS w sprawie Leitner.}</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
|\textit{konsumentom prawo do wynagrodzenia (rekompensaty, odszkodowania, zadośćuczynienia) szkody niematerialnej wynikającej z przywiązują wielką wagę do corocznych urlopów. Tym samym nie sposób zdaniem Komisji ograniczającą interpretować ogólne pojęcie szkody użyte w dyrektywie i wyłączać z niego szkodę niemajątkową.}

\footnote{Zob. pkt 15, 17 i 18 wyroku ETS w sprawie Leitner.}
niewykonania lub nienależytego wykonania usług stanowiących zorganizowane wakacje”

3.3. Opinia Rzecznika Generalnego A. Tizzano

Lakoniczne rozważania ETS skłaniają do sięgnięcia do obszernej opinii Rzecznika Generalnego A. Tizzano w przedmiotowej sprawie, tym bardziej, że przedstawiona dalej ocena doktryny – w większej mierze krytyczna - odnosi się również do jego argumentacji.

Rzecznik rozpoczął swoje uwagi od systemu ochrony konsumenta w UE i znaczenia dyrektywy 90/314 w tej sferze, przytaczając słowa Trybunału w sprawie Dillenkofer. Dalszej odniósł się do minimalnego charakteru dyrektywy w sprawie podróży zorganizowanych, zwrócił uwagę na art. 1 dyrektywy, który przedstawia jej cele oraz na najistotniejszy dla niniejszej sprawy artykuł, tj. art. 5 dyrektywy, przywołując również art. 9 ust. 1, stanowiący o obowiązku Państw Członkowskich implementacji dyrektywy do dnia 31 grudnia 1992 r.

Następnie przeszedł do omawiania ustawodawstwa austriackiego. Zaznaczył, że dyrektywa 90/314 została transponowana do austriackiego porządku prawnego przez szereg przepisów, w tym zwłaszcza art. 31 (b) – 31 (f) Prawa Ochrony Konsumentów (Konsumentenschutzgesetz, dalej: KSchG). Przepisy te, regulując odpowiedzialność organizatora turystyki, nie zapewniają prawa do rekompensaty szkody niemajątkowej w razie utraty korzyści z wakacji (loss of benefit of holidays) lub w podobnych okolicznościach. Zgodnie z danymi przedłożonymi przez sąd i rząd austriacki, kwestia, dosłownie: “(…)

Opinia Rzecznika Generalnego Tizzano w sprawie C-168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co KG, przedstawiona w dniu 20 września 2001 r. (dostępna na: www.curia.europa.eu, m.in. w j. ang. i niem.; brak oficjalnego tłumaczenia polskiego), dalej: opinia Rzecznika Generalnego Tizzano.

Jak podkreśla K. Tonner, „(…) Trzeba jak prawie zawsze posłużyć się wnioskami końcowymi rzecznika generalnego, żeby zrozumieć, co ETS naprawdę miał na myśli” - K. Tonner, Der Umfang…, s. 627.

Zob. pkt 2 – 3 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

Zob. pkt 9 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

Mianowicie - zблиżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących imprez turystycznych sprzedawanych lub oferowanych na sprzedaż na terytorium Wspólnoty. Zob. pkt 5 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

Zob. pkt 6 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

Zob. pkt 8 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

Pkt 9 – 10 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

Pkt 9 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
czy poza przypadkami uregulowanymi w wyżej wymienionej ustawie szkoda niematerialna jest rekompensowana zgodnie z regulami ogólnymi, jest sporna w nauce. Brak natomiast wątpliwości odnośnie do orzecznictwa austriackie SN (OGH), zgodnie z którym za szkodę niematerialną należy się odszkodowanie tylko wtedy, kiedy jest to wyraźnie uregulowane ustawowo (jak np. zadośćuczynienie w § 1325 ABGB); również z pojedynczych wyjątków (np. obrażenia ciała, pozbawienie wolności, molestowanie seksualne itd.) nie da się wywieść ogólnej zasady, zgodnie z którą należy się odszkodowanie za szkodę niematerialną z powodu utraconej przyjemności z urlopu. Co więcej, ponieważ wakacje i czas wolny poświęcone relaksowi nie mają wartości majątkowej (pieniężnej), utrata przyjemności z nich nie powoduje u pokrzywdzonego żadnej straty materialnej i stąd twierdzi się, że związana z nimi szkoda nie może uprawniać do finansowej rekompenzy. Z drugiej strony, przyjmując, że wymienione wyżej postanowienia transponujące dyrektywę 90/314 ani nie wykluczają rekompenzy szkody niemajątkowej wywołanej utratą korzyści z wakacji, ani nie zawierają wyraźnego postanowienia „na jej rzecz”, OGH wnioskuje, że prawo austriackie „nie rozważa” możliwości wynagrodzenia takiej szkody.

Po przytoczeniu stanu faktycznego oraz przywołaniu stanowisk zajętych w sprawie przez rządy Austrii, Belgii, Finlandii i Francji oraz przez Komisję, Rzecznik – odnosząc się do zarzutu TUI oraz rządów Austrii, Finlandii i Francji - przeszedł do rozważań nad istotą harmonizacji ustanowionej dyrektywą, przynajmniej że gdyby Wspólnota zamierzała osiągnąć pełną harmonizację, przyjęta by bardziej szczegółowe rozwiązania, jednakże, minimalna harmonizacja nie oznacza braku harmonizacji. Rzecznik przyznał, że aby odpowiedzieć na przedłożone pytanie prejudycjalne należy określić rzeczywisty zakres harmonizacji zamierzonej dyrektywą, co oznacza ustalenie minimalnego regulacyjnego zakresu (minimum regulatory content) ustanowionej dyrektywą, w celu ustalenia, czy pokrywa on rekompensatę szkody niematerialnej, mając na uwadze, że w tym kontekście obowiązki nałożone na Państwa Członkowskie mogą być „uchylone” tylko w jednym kierunku, tj. w kierunku większej ochrony konsumenta. W tym kontekście, jego zdaniem, problemem nie są możliwe rozbieżności pomiędzy porządami prawnymi państw członkowskich, ale raczej to, że w takim przypadku jeden z tych porządków prawnych nie zastosował się do obowiązków nałożonych dyrektywą.

556 Pkt 10 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano. Bardziej stanowczy jest wydźwięk tłumaczenia niemieckiego, zgodnie z którym ostatnie zdanie pkt 10 opinii brzmi: „OGH wnioskuje z tego, że w wymienionych przepisach, którymi została transponowana dyrektywa 90/314, odszkodowanie za szkody niematerialne z powodu utraconej przyjemności z urlopu nie jest co prawda wykluczone, zarazem nie jest jednak również pozytywnie w tym zakotwiczone, tak więc prawo austriackie nie przewiduje odszkodowania za tego rodzaju szkody”. Odnośnie do sytuacji w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w Austrii przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner zob. szerzej rozdz. 5 pkt 5.2.1 rozprawy.

557 Pkt 11 – 19 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

558 Szczegół: pkt 20 – 23 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

559 Pkt 22 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

560 Pkt 23 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
Mając powyższe na uwadze, Rzecznik przeszedł do analizy zakresu regulacyjnego dyrektywy 90/314. Podkreślił, że pomimo iż niektóre przepisy zostawiają margines swobody Państwom Członkowskim, art. 5 zawiera kilka postanowień dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną konsumentowi, które określają szczegółowe i precyzyjne zasady. Jest tak pomimo tego, że przepis nie wyjaśnia, czy „szkoda wyrządzona konsumentowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy” (o której mowa w art. 5 ust. 2 dyrektywy) obejmuje szkodę niemajątkową albo czy Państwa Członkowskie są tym samym zobligowane do ustanowienia takiego przepisu. Zatem problemem jest określenie zakresu pojęcia „szkody” użytego w tym przepisie, co jako typowy problem dotyczący interpretacji prawa wspólnotowego, winno być rozwiązane zgodnie ze zwykle używanymi kryteriami w takich sprawach.

Rzecznik Generalny zwrócił uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, „potrzeba jednakowego zastosowania prawa wspólnotowego i zasada równości wymagają, aby pojęcia użyte w przepisach prawa wspólnotowego, które nie odnoszą się wyraźnie do ustawodawstw Państw Członkowskich, celem ustalenia ich znaczenia i zakresu były interpretowane autonomicznie i jednakowo w całej Wspólnotie”, mając na względzie treść i zamierzony cel przepisu. W takich przypadkach każda „ucieczka” do indywidualnych ustawodawstw krajowych jest wykluczona, ponieważ wspólnotowy porządek prawny w zasadzie nie zamiera definiować pojęć na podstawie jednego lub więcej krajowych porządków prawnych, chyba że przewiduje to wyraźne postanowienie. W razie jakiejkolwiek wątpliwości przepisy dyrektywy muszą być interpretowane w sposób najkorzystniejszy dla konsumenta usług turystycznych, co można wywnioskować nie tylko z systematycznej analizy tekstu i celów dyrektywy, ale i z tego, że została ona przyjęta stosownie do art. 100a ust. 3 Traktatu, który wymaga, aby stopień harmonizacji odnośnie do ochrony konsumentów był oparty na wysokim poziomie ochrony.

Analizując pojęcie szkody w dyrektywie 90/314, Rzecznik podkreślił, że liczne argumenty przemawiają za interpretacją szeroką, a zatem za pozytywną odpowiedzią na pytanie sądu austriackiego. Zaczynając od literalnej analizy dyrektywy zauważył on, że zarówno tekst, jak i preambuła wielokrotnie powtarzają termin „szkoda” w ogólnym znaczeniu, podczas gdy czwarty akapit (podustęp) art. 5 ust. 2 odnosi się wyraźnie do pewnej kategorii szkody.

561 Zob. pkt 24 -26 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
562 Pkt 24 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
564 Pkt 25 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
565 Tj. dawny art. 100a Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą; a następnie: art. 95 TWE.
566 Pkt 26 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
567 Szerzej: pkt 27 – 33 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
„innej niż uszkodzenie ciała”\textsuperscript{568}. Mając na uwadze, że dyrektywa odnosi się do terminu „szkoda” w ogólnym znaczeniu bez żadnych ograniczeń, Rzecznik podzielił stanowisko Komisji i rządu belgijskiego, że pojęcie to winno być interpretowane szeroko, tj. że przynajmniej w zasadzie, zakres dyrektywy miał w zamiarze pokryć wszystkie rodzaje szkody, które mają jakikolwiek związek przyczynowy z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy\textsuperscript{569}. Jego zdaniem, wyraźne odniesienie w akapicie (podustępie) czwartym art. 5 ust. 2 dyrektywy do „szkody innej niż uszkodzenie ciała” również pośrednio wspiera powyższą interpretację, zatem pojęcie szkody użyte w dyrektywie zawiera zarówno szkodę materialną jak i niematerialną\textsuperscript{570}. Konkludując tę część rozważań, Rzecznik podkreślił, że przeciwko argumentowi przemawiającemu na rzecz rekompensaty szkody niemajątkowej nie można twierdzić, iż taka kompensacja pozostawiałaby nadmiernie szeroki margines niepewności, skoro dyrektywa nie określa jakichkolwiek innych niezbędnych warunków takiej rekompensaty. Argument ów idzie za daleko, ponieważ dyrektywa nie przewiduje takich szczegółów nawet w odniesieniu do szkody majątkowej, co do której odszkodowanie nie budzi wątpliwości. Nadto, kryteria rządzące określeniem szkody i jej szacowaniem w różnych Państwach Członkowskich, poza pewnymi fundamentalnymi zasadami, różnią się ogromnie. Zatem również z tego powodu Wspólnota winna interweniować na tym polu\textsuperscript{571}.

W dalszej części opinii, porównując\textsuperscript{572} w zakresie szkody regulację dyrektywy 85/374 o odpowiedzialności za produkty wadliwe\textsuperscript{573} z regulacją dyrektywy 90/314, Rzecznik doszedł do wniosku, że swoboda pozostawiona państwom członkowskim w pierwszej dyrektywie w odniesieniu do regulacji odpowiedzialności za szkodę niemajątkową nie oznacza, że dyrektywa 90/314 pozostawia państwom członkowskim taką samą swobodę\textsuperscript{574}. Dyrektywa 85/374 określa bowiem dokładnie wszystkie kategorie szkody podlegającej

\textsuperscript{568} Pkt 28 opinii Rzecznika GeneralnegoTizzano.

\textsuperscript{569} Pkt 29 opinii Rzecznika GeneralnegoTizzano.

\textsuperscript{570} Szerzej: pkt 30 opinii Rzecznika GeneralnegoTizzano. W tej kwestii zob. również pkt 31 – 32 opinii.

\textsuperscript{571} Szerzej: pkt 33 opinii Rzecznika GeneralnegoTizzano.

\textsuperscript{572} Jak wynika z opinii Rzecznika porównanie to zostało niejako wymuszone, będąc odpowiedzią na podniesiony przez rząd austriacki i francuski argument z art. 9 dyrektywy 85/374 sprzeciwko objęciu szkody niemajątkowej dyrektywą 90/314 – zob. pkt. 34 opinii Rzecznika GeneralnegoTizzano.

\textsuperscript{573} Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (85/374/EWG), Dziennik Urzędowy L 210, 07/08/1985 P. 0029 – 0033, definiuje w art. 9 pojęcie szkody na potrzeby tej dyrektywy, pozostawiając jednocześnie państwom członkowskim swobodę w zakresie szkody niematerialnej.

Mianowicie, zgodnie z art. 9 tej dyrektywy, „do celów art. 1 ‘szkoda’ oznacza:

\begin{itemize}
\item [a)] szkodę spowodowaną przez śmierć lub przez uszkodzenia ciała;
\item [b)] uszkodzenie lub zniszczenie każdej rzeczy innej niż produkt wadliwy o wartości powyżej 500 ECU, pod warunkiem że rzecz ta:
  \begin{itemize}
  \item [i)] jest zwykle przeznaczona do prywatnego użytku lub konsumpcji; i
  \item [ii)] była używana przez osobę poszkodowaną głównie dla jej prywatnego użytku lub konsumpcji.
\end{itemize}
\end{itemize}

Przepisy niniejszego artykułu nie naruszają przepisów prawa krajowego odnoszących się do szkody niematerialnej”.

\textsuperscript{574} Dyrektywy te nie tylko zostały przyjęte w innym czasie i na innych etapach w stosunku do ewoluującego pojęcia odpowiedzialności, ale i regulują one różne rodzaje odpowiedzialności. Podstawowe zasady tychże są zatem różne, tak jak i istnieje poważna różnica w ich sformułowaniu – pkt 34 opinii Rzecznika GeneralnegoTizzano.

96
kompensacji, czy to szkody na osobie czy szkody rzeczowej, z wyraźnym odesłaniem do prawa krajowego jeżeli chodzi o szkodę niematerialną. Natomiast dyrektywa 90/314 unika jakiejkolwiek specyfikacji i posługuje się pojęciem szkody w sposób ogólny i niezróżnicowany\(^{575}\). Sformułowanie obu dyrektyw nie jest zatem przypadkowe\(^{576}\). Jak podkreśla Rzecznik, oczywistym jest, że tam gdzie prawodawca wspólnotowy chciał przeprowadzić rozróżnienie, tak jak w dyrektywie 85/374 pomiędzy szkodami za które odpowiada producent i tymi, które pozostają do regulacji państw członkowskich, zrobił to wyraźnie. Natomiast jeżeli zdecydował się odnieść do pojęcia szkody w sposób ogólny i nieokreślony – tak jak w dyrektywie 90/314 - wywnioskować z tego należy, że zrobił to, aby zawrzeć w tym pojęciu wszystkie możliwe rodzaje szkody związane z niewykonaniem obowiązków umownych. Przyjęcie szerokiego i „wszystko obejmującego” (all – encompassing) pojęcia szkody było zatem zamierzone (celowe)\(^{577}\).

Tę część rozważań Rzecznik zakończył stwierdzeniem, że w świetle powyższego, pojęcie szkody w art. 5 dyrektywy 90/314 również zawiera niematerialną szkodę wynikającą z utraty przyjemności z wakacji (non-material damage arising from loss of enjoyment of the holiday)\(^{578}\), po czym dodał, że wniosek ów potwierdzony jest bezpośrednio lub pośrednio przez inne argumenty, zwłaszcza przez orzecznictwo wspólnotowe, niektóre konwencje międzynarodowe oraz przez rozwój ustawodawstwa i orzecznictwa państw członkowskich\(^{579}\).

Mianowicie, powołując się na orzecznictwo wspólnotowe Rzecznik podkreślił, że przyjęte zostało jasne stanowisko rozszerzające pojęcie szkody, aczkolwiek w odniesieniu do odpowiedzialności pozaumownej\(^{580}\). W odniesieniu do międzynarodowych konwencji podkreślił, że wspomniane w preambule dyrektywy 90/314 konwencje, tj. Konwencja Warszawska z 1929 r., Bernerska z 1961 r., Ateńska z 1974 r. i Paryska z 1962 r. odnoszą się do ogólnego pojęcia szkody i dlatego nie wykluczają szkody niemajątkowej. Rzecznik powołał również na Międzynarodową Konwencję o umowie o podróż (CCV) z 1970 r. wskazując, że uregulowana w art. 13 tej konwencji kontraktowa odpowiedzialność organizatora dotyczy wszelkiej szkody wyrządzonej podróżnemu\(^{581}\). Przechodząc do analizy rozwoju prawa w państwach członkowskich\(^{582}\), Rzecznik zwrócił uwagę na usankcjonowanie przepisami prawa lub orzecznictwem szkody niematerialnej powstałej wskutek „zepsutych wakacji” (ruined holiday) w niektórych państwach, zwracając

---

575 Zob. pkt 34 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
576 Pkt 35 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
577 Pkt 35 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
578 Pkt 36 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
579 Pkt 37 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
581 Zob. szerzej: pkt 39 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
582 Zob. pkt 40 – 42 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
szczególną uwagę na Niemcy. Wskazał, że regulacje prawne przewidujące kompensację szkody niematerialnej posiadają również Belgia, Hiszpania i Holandia. Tego rodzaju szkody uwzględniane są ponadto przez orzecznictwo angielskie, irlandzkie, francuskie oraz włoskie (choć to ostatnie niejednolicie).

Powyższe potwierdza zdaniem Rzecznika jego uwagi o istnieniu powszechnej (rozpowszechnionej) tendencji w różnych porządkach prawnych w kierunku szerszego pojęcia odpowiedzialności dla tego rodzaju szkody, a dokładniej, „dla szkody powstałej wskutek zrujnowanych wakacji” (damage arising out of a ruined holiday). Tendencja ta jest powiązana z kompleksowym rozwojem prawa odpowiedzialności, szybkim rozwojem turystyki i z faktem, że wakacje (urlop), podróżowanie i pobyt turystyczny przestały być przywilejem ograniczonego kręgu społeczeństwa, stając się produktem konsumpcyjnym dla rosnącej liczby osób. Jak wskazał Rzecznik: „Właśnie fakt, że wakacje przejęły określone społeczno-ekonomiczną rolę i stały się tak ważne dla jakości życia jednostek, oznacza, że pełne i efektywne ich wykorzystanie [pełna i efektywna przyjemność (radość) z nich] samo w sobie stanowi atut ochronny”.

Zgodnie z wersją niemiecką cytowanego fragmentu brzmi: „(…) Przyjemny przebieg urlopu uważany jest przez to również w prawnowspólnotowym kontekście jako wartość godną ochrony, a szkoda wynikająca z utraconych przyjemności z podróży”.

583 Rzecznik przytoczył treść przepisu § 651f ust. 2 BGB (o którym szeroko zob. rozdz. 6 rozprawy), dodając, że orzecznictwo wypracowało szereg wskazówek dotyczących tego rodzaju szkody – zob. pkt. 41 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.

584 Pkt 41 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano. Rzecznik wskazał tutaj w kolejności na następujące regulacje: art. 19(4) i (5) ustawy z dnia 16 lutego 1994 ‘régissant le contrat d’organisation de voyage et le contrat d’intermédiaire de voyage’; art. 11(2) ustawy nr 21/95 z dnia 6 lipca 1995 ‘reguladora de los viajes combinados’; art. 7:510 holenderskiego k.c. (Burgerlijk Wetboek) – przyp. 20 – 22 w pkt. 41 opinii.

Jeżeli chodzi o Hiszpanię, to ściśle rzecz biorąc, nie posiada ona wyraźnej podstawy prawnej przewidującej wprost kompensację omawianej szkody; jest ona jednak od dawna rekompensowana w orzecznictwie, a wskazany przez Rzecznika przepis faktycznie był przez nie powoływany – zob. szerzej: rozdz. 7 rozprawy.

585 Zob. pkt 42 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano. W przypisach 23 – 25 do tego punktu Rzecznik wymienił przykładowe orzeczenia sądów angielskich, francuskich i włoskich. Odnośnie do rekompensaty omawianej szkody w Anglii i Walii, Irlandii i we Włoszech zob. szerzej rozdz. 4 i 8 rozprawy.

586 Pkt 43 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano, w wersji angielskiej i niemieckiej opinii.

587 Pkt 43 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano. Cytowany fragment brzmi dosłownie: „The very fact that holidays have assumed a specific socio-economic role and have become so important for an individual's quality of life, means that their full and effective enjoyment represents in itself an asset worth protecting”.

Zgodnie z wersją niemiecką: „Właśnie ponieważ wakacje pełnią współcześnie specyficzne gospodarczo-społeczną funkcję i stały się tak ważne dla jakości życia, ich pełne, efektywne wykorzystanie [przyjemność] stanowi samo w sobie wartość godną ochrony”.

588 Pkt 44 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano. Cytowany fragment brzmi dosłownie: „(…) even in Community law, enjoyment of a holiday is treated as an asset worth protecting and damage arising out of the failure to enjoy it amounts to, in the context of a package contract, a specific loss which justifies compensation”.

Zgodnie z wersją niemiecką: „Przyjemny przebieg urlopu uważany jest przez to również w prawnowspólnotowym kontekście jako wartość godną ochrony, a szkoda wynikająca z utraconych przyjemności z podróży („entgangenen
wykluczająca rekompensatę takiej szkody z zakresu dyrektywy nie tylko nie ma zdaniem Rzecznika uzasadnienia w tekście i celach dyrektywy 90/314, ale i może pozbawić dyrektywę części jej skuteczności i być sprzeczna z celem przepisu art. 95 (3) Traktatu, który wymaga aby stopień harmonizacji ochrony konsumentów był oparty na wysokim poziomie ochrony.

W kolejnym punkcie opinii Rzecznik przypomniał o obowiązku prowspółnotowej wykładni prawa krajowego przez sądy państw członkowskich, po czym przeszedł do konkluzji. Mianowicie, zaproponował, aby odpowiedź na pytanie austriackiego Sądu Krajowego była następująca: art. 5 dyrektywy 90/314 musi być interpretowany w ten sposób, że organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej ponosi odpowiedzialność również za szkodę niematerialną spowodowaną konsumentowi przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy pakietowej.

3.4. Uwagi własne dotyczące terminologii oraz pojęcia (istoty) utraconej korzyści z podróży według ETS i Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner

ETS w wyroku w sprawie Leitner w kontekście szkody niematerialnej doznanej przez powódkę użył terminu loss of enjoyment of the holiday (holidays) (ang.), entgangene Urlaubsfreude (niem.), który można przełumaczyć jako „utrata przyjemności z wakacji”, „utracona przyjemność z urlopu”. Terminem tym posługiwał się również Rzecznik Generalny A. Tizzano, który ponadto używał sformułowania: „utracona korzyść z wakacji” (loss of benefit of holidays; zwrotu takiego nie ma natomiast w tłumaczeniu niemieckim opinii Rzecznika, posługującym się tu konsekwentnie określeniem „utracona przyjemność z urlopu” – entgangene Urlaubsfreude oraz „zepsute (zmarnowane) wakacje” (ruined holiday; w tłumaczeniu niemieckim mowa natomiast o „zepsutej przyjemności z urlopu” - verdorbener Urlaubsgenuss).

---

*Urlaubsfreuden*) stanowi w ramach umowy o podróż pakietową coś szczególnego, co uzasadnia odszkodowanie”.
589 Pkt 44 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
590 Powołując się na orzecznictwo ETS zaznaczył w szczególności, że podczas stosowania prawa krajowego, czy to przyjętego przed, czy po dyrektywie, sąd krajowy interpretujący to prawo musi to zrobić tak dalece jak to możliwe w świetle brzmienia i celu dyrektywy, tak żeby osiągnąć zmierny skutek i tym samym odpowiadać ustępowi trzeciemu art. 189 Traktatu. Szerzej zob. pkt 46 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
591 Dosłownie: „Article 5 of Council Directive 90/314/EEC (…) must be interpreted as meaning that the organiser and/or retailer are to be regarded as liable also for non-material damage caused to the consumer by the non-performance or improper performance of a package contract” – pkt 47 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano.
592 Zob. pkt 10 i 22 wyroku w sprawie Leitner.
593 Zob. pkt 1, 10, 13, 19, 30, 36 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
594 Zob. pkt 9 i 10 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
595 Zob. pkt 40, 41, 42 i 43 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
Określenia te były używane w ramach sformułowania typu: „szkoda niematerialna spowodowana utratą przyjemności z wakacji” (non-material damage caused by loss of enjoyment of the holidays)596, „rekompenzata szkody niematerialnej powstałej z utraty przyjemności z wakacji” (compensation for non-material damage arising from the loss of enjoyment of the holiday)597, „prawo do rekompenzaty szkody niematerialnej w razie utraty korzyści z wakacji (…)” (a right to compensation for non-material damage in the case of loss of benefit of holidays; w języku niemieckim zaś: „roszczenie o wyrównanie niematerialnej szkody z powodu utraconych przyjemności z urlopu” - Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens wegen entgangener Urlaubsfreuden)598, „rekompenzata za szkodę wynikłą z zepsutych wakacji” (compensation for damage arising out out a ruined holiday; w języku niemieckim mowa natomiast o „szkodzie z powodu zepsutej przyjemności z urlopu” - Schaden aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses)599 etc., co sugerowałoby odróżnianie przez Trybunał i Rzecznika szkody niemajątkowej jako takiej od samej utraty przyjemności (korzyści) z wakacji (innymi słowy: czym innym jest „utrata przyjemności z wakacji”, a czym innym wynikła z niej szkoda, kwalifikowana przez ETS i Rzecznika jako szkoda niemajątkowa), składającą się z potocznego rozumienia600 tego drugiego wyrażenia (a w konsekwencji: skutkiem utraty przyjemności z wakacji jest szkoda niemajątkowa, a nie: „utrata przyjemności z wakacji” jest szkodą niemajątkową), co zwłaszcza dotyczy użytego w tłumaczeniu angielskim opinii Rzecznika zwrotu „zepsuty urlop” (ruined holiday)601. Analiza całokształtu wypowiedzi Trybunału i Rzecznika – w kontekście stanu faktycznego sprawy toczącej się przed sądami austriackimi (zwł. stanowisko powódki i sądów austriackich, w tym prawnoporównawcze odniesienie LG Linz602) - prowadzi jednak do wniosku, że próba wyodrębniania tych pojęć (w sensie nadawanie im odrębnego, samodzielnego znaczenia) nie ma na gruncie analizowanej sprawy sensu, a wyrażenie „utrata przyjemności z wakacji” („utracona przyjemność z urlopu”) jest ściśle związane ze szkodą niemajątkową będącą przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału603 (i tylko z nią), niejako opisując ją, wskazując na jej istotę604. W konsekwencji, upraszczając, można mówić o szkodzie polegającej na utracie przyjemności z wakacji (szkodzie w postaci utraconej przyjemności z urlopu) - w znaczeniu, jak to ujął Rzecznik Generalny A. Tizzano, „szkody niematerialnej doznanej przez turystę z powodu niemożności czerpania pełnej przyjemności z korzyści z podróży zorganizowanej dla wypoczynku i relaksu, na skutek niewykonania umowy

596 Zob.: pkt 10 wyroku ETS w sprawie Leitner; por. pkt 10 i 19 opinii Rzecznika Generalnego w tej sprawie.
597 Zob. pkt 22 wyroku ETS w sprawie Leitner; por. pkt 36 opinii Rzecznika Generalnego w tej sprawie.
598 Zob. pkt 9 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
599 Zob. pkt 40 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
600 W tej kwestii zob. uwagi w rodz. 1 pkt 1.2.5.2 rozprawy.
601 Zob. pkt 40 - 43 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
602 Tj. powołanie się na regulację niemiecką dotyczącą omawianej szkody.
603 Warto dodać, że ani Rzecznik, ani Trybunał, nie wspominają o ewentualnej majątkowej kwalifikacji szkody „powstałej z” utraty przyjemności z wakacji, pomimo że ten pierwszy powołuje się na dorobek niemiecki dotyczący omawianej szkody (zob. pkt 41 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner).
604 Zob. zwł. pkt 10 i 12 wyroku ETS w sprawie Leitner oraz pkt: 13, 10 w zw. z pkt 14; 16, 40, 43 i 44 opinii Rzecznika Generalnego w tej sprawie.
przez organizatora turystyki". Szkoda niematerialna tego rodzaju polega na związanych z rozezrawaniami uczuciaach niezadowolenia (nieprzyjemności, braku chęci) i negatywnych odczuciach (wrażeniach). Z całokształtu rozważań ETS i, zwłaszcza, Rzecznika wynika, że jest ona szkodą inną aniżeli szkoda w postaci bólu fizycznego i cierpienia spowodowanych zatruciem, za którą to zresztą powódka otrzymała zadośćuczynienie od sądu austriackiego; a więc szkodą inną niż szkoda wynikła z uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia (damage other than physical injury, damage other than personal injury). Jest ona ponadto wyraźnie odróżniana od szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanej oszczędności (damage other than personal injury).

Niematerialny charakter szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie był przedmiotem rozważań Trybunału, ani Rzecznika Generalnego (nie był treścią pytania prejudycjalnego) – nie zastanawiali się oni nad charakterem tej szkody, ani nie wspominali o jej ewentualnej majątkowej kwalifikacji, pomimo że Rzecznik powoływał się na regulację niemiecką dotyczącą szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu w swojej argumentacji na rzecz rekompensaty tego rodzaju szkody według dyrektywy 90/314. Na podstawie analizy treści wyroku ETS oraz zwłaszcza - opinii Rzecznika Generalnego można jednak wywnioskować, że niemajątkowy (niematerialny) charakter tej szkody nie budził wątpliwości, wiążąc się ściśle z jej istotą.

Podsumowując, określenia typu „utrata przyjemności (korzyści) z wakacji” etc. utożsamiane są jedynie ze szkodą niemajątkową będącą przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie Leitner, a nie również np. ze szkodą majątkową wynikłą z niespełnienia umowy, czy z powodu uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia. W tym sensie nie można ich – na gruncie sprawy Leitner – postrzegać "potocznie". Wyrażenia te w istocie są obrazowym terminem przyjętym przez ETS i Rzecznika Generalnego - za powódką i sądami austriackimi - na oznaczenie szkody niemajątkowej (niematerialnej) będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału, przede wszystkim dotyczą one stanu faktycznego sprawy i stanowiska sądów austriackich.


608 Tak austricki sąd I instancji w sprawie Leitner - por. pkt 10 wyroku ETS w sprawie Leitner w angielskiej i niemieckiej wersji językowej.

609 Por. pkt 10 opinii Rzecznika ETS w sprawie Leitner. Tymczasem w doktrynie i orzecznictwie niemieckim dość długo charakter tej szkody był sporny, a przez pewien czas dominowała jej majątkowa kwalifikacja – zob. rozdz. 6.

610 Zob. pkt 41 w zw. z pkt 40 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.
wszystkim będącej szkodą rodzajowo inną od szkody niemajątkowej w postaci bólu i cierpienia wynikłego z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

Nie można przywiązywać zbyt dużej wagi do zastosowanej terminologii, ponieważ może się ona różnić w zależności od wersji językowej wyroku lub opinii, co dobrze pokazuje porównanie opinii Rzecznika w języku angielskim i niemieckim w tym zakresie. Niewątpliwie jednak wiodącym terminem na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści w sprawie Leitner jest termin „utracona przyjemność z urlopu” („utracona przyjemność z wakacji”), którym posługiwał się konsekwenkle ETS w tej sprawie, i co do zasad Rzecznik Generalny. Termin entgangene Urlaubsfreude („utracona przyjemność z urlopu”) zastosowany został przez sądy austriackie w tej sprawie, a następnie użyty w treści przepisu regulującego odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu w Austrii (§ 31e ust. 3 KSchG).

3.5. Ocena wyroku w sprawie Leitner w doktrynie

3.5.1. Krytyka i aprobatę

Wyrok ETS w sprawie Leitner wywołał ożywioną dyskusję w doktrynie, spotykając się zarówno z krytyką, jak i z aprobatą. Panującą atmosferę dobrze oddają słowa Ch. Kietaibla: „Jeśli by nawet uznać w tej sprawie, że dopuszczenie świadczenia odszkodowania za szkody niematerialne w przypadku wyjazdów zorganizowanych, jest uzasadnione, to uzasadnienie orzeczenia ETS jest mało przekonujące. Dlatego stało się przedmiotem ostrej krytyki w piśmiennictwie”⁶¹⁵. Niemniej jednak, jak zaznaczano w doktrynie: „curia communis locuta, causa finita”⁶¹⁶.

Krytyka dotyczyła nie tylko samego rozstrzygnięcia, ale i zbyt pobieżnego uzasadnienia ETS, przy czym lapidarność wywodów Trybunału „wytykana” była nawet przez „zwolenników” omawianego orzeczenia. Dodać należy, że nie wszyscy uznaali za uzasadnione sięganie do wniosków Rzecznika Generalnego⁶¹⁷. Tak np. zdaniem

⁶¹⁵ Ch. Kietaibl, Pauschalreiserecht, Wien 2007, s. 43 i przytoczona w przyp. 103 litera.

⁶¹⁶ Zob. rozdz. 5 rozprawy.

⁶¹⁷ M. Wukoschitz, Schadenersatz wegen „entgangener Urlaubsfreude”, ecolex 2003/12, s. 891. Zaznaczyć należy, że nawet „przeciwnicy” (z różnych względów) rozstrzygnięcia ETS w sprawie Leitner uznaali moc wiążącą tego wyroku, wykraczającą poza prawo austriackie.

Tak np. zaznacza M. Karollus, że staje się ono zrozumiałe dopiero wspólnie z wnioskami końcowymi Rzecznika Generalnego - M. M. Karollus, op.cit., s. 570: „(…) krytyka jest stosowna co najwyżej w odniesieniu do zbyt pobieżnego uzasadnienia ETS, które staje się zrozumiałe dopiero wspólnie z wnioskami końcowymi rzecznika generalnego, jednak nie odnośnie wyniku ETS. Krytyka decyzji jest jednak ostatecznie także zbytma, gdyż ETS ma ostatnie słowo przy wykładni dyrektywy (…) i nie należy oczekiwać, że w przyszłości zrewiduje on znowu swoją postawę wobec możliwości rekompensaty za szkodę niematerialną z powodu utraconej przyjemności z urlopu”. Do wywodów Rzecznika „odsyła” również np. K. Tonner, Der Umfang..., s. 627: „(…) Trzeba jak prawie zawsze posłużyć się wnioskami końcowymi rzecznika generalnego, żeby zrozumieć, co ETS naprawdę miał na myśli”;
zdecydowanego krytyka analizowanego orzeczenia - R. Doehnera, lapidarność wywodów Trybunału powoduje, że „pozostaje sprawą niewyjaśnioną, czy ETS przyjął jako swoją wykładnię dyrektywy dokonaną przez rzecznika (…), czy też przejął tylko jej rezultat”, należy zatem „bardzo ostrożnie podchodzić do przeniesienia pochodzących od rzecznika rozważań na temat wykładni do uzasadnienia orzeczenia ETS, nawet, jeśli w literaturze utrwalił się pogląd, że wnioski końcowe przejęte przez ETS w jego orzeczeniach, z uwagi na swoją szczegółowość, mogą posłużyć jako dodatkowe wyjaśnienie motywów orzeczenia (…). Chodzi w końcu o wykładnię aktu prawa UE przez ETS, a nie o wykładnię uzasadnienia wyroku na podstawie wniosków końcowych rzecznika (…). Zatem, zarówno rezultat jak i uzasadnienie wyroku w sprawie Leitner, nie mogą przekonywać ani co do formy ani treści”.

Krytykowano wreszcie argumentację Trybunału i zastosowaną przez niego metodę wykładni art. 5 dyrektywy 90/314. „Wytykano” zwłaszcza oparcie się na wykładni teleologicznej z praktycznie pominięciem jednoznacznej wykładni językowej, prowadzącej – jak twierdzono - do odmiennego wniosku, niż doszedł Trybunał619. Podkreślano, że za osiągniętym przez ETS wynikiem wcale nie przemawia powołanie się na cel dyrektywy620. Zarzucono brak odniesienia się do zamiaru prawodawcy wspólnotowego w czasie kiedy przyjmował on art. 5 ust. 2 dyrektywy621. Zaznaczano również, że nawet przy założeniu, iż wspólnotowe pojęcia mają być interpretowane w sposób autonomiczny622, miarodajne pozostają klasyczne reguły wykładni dla interpretacji dyrektyw - „w jaki sposób metody te mają doprowadzić do reprezentowanego przez ETS wyniku wykładni pozostaje metodycznym cudem (…)”623.

Podkreślano, że wyodrębnienie szkód na ciele i takich, które nimi nie są (zob. art. 5 ust. 2 akapit 4 dyrektywy) nie przesądza jeszcze o zakresie samego pojęcia szkody624, a więc i o


619 Zob.: J. Cornides, Immaterieller Schaden im Gemeinschaftsrecht, ÖJZ 2002/13, s. 822.
620 B. Jud, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, ecolex 2002/13, s. 307.
621 B. Lindner, op.cit., s. 5.
623 E. Karner, Verpatzter Urlaub und der EuGH, RdW 2002/4, s. 204 – 205.
624 R. Doehner, op.cit., s. 341. Por.: Ch. Kietaiбл, op.cit., s. 43; M. M. Karollus, op.cit., s. 570.
tym, że obejmuje ona również szkody niematerialne. Zaznacza, że „przez szkody, które nie są szkodami na ciele rozumie się zgodnie z ogólnym rozumieniem językowym (...) szkody materialne, tzw. szkody rzeczowe”, co znajduje potwierdzenie również w wykładni systemowo – teleologicznej, jak i w wykładni historycznej dyrektywy 90/314. Ta ostatnia nie została jednak poruszona ani w orzeczeniu ETS, ani w opinii Rzecznika. Tymczasem z materiałów legislacyjnych dotyczących dyrektywy 90/314 nie wynika, aby Rada uchwalając dyrektywę zamierzała włączyć szkody niematerialne do zakresu jej art. 5 ust. 2. B. Lindner zaznacza wręcz, że „przyczyną sformułowania art. 5 ust. 2 podustęp 4 dyrektywy nie było włączenie w jej zakres odszkodowania za szkody niematerialne, ale uwzględnienie umownych ograniczeń odszkodowania tylko jeśli dotyczą one szkody na mieniu (damage to property), w przeciwieństwie do uszkodzenia ciała (personal injury). Tak więc nie było zamiarem Rady rozszerzanie zakresu zastosowania dyrektywy na odszkodowanie za straty niematerialne, ale jedynie wyłączenie rekompensaty za uszkodzenia ciała z upoważnienia przyznanego w art. 5 ust. 2 akapit 4 do ograniczenia odszkodowania. Innymi słowy: art. 5 ust. 2 akapit 4 pozwala państwom członkowskim dopuszczać możliwość ograniczenia przez strony umowy odszkodowania za szkody materialne inne niż uszkodzenie ciała ...


626 E. Karner, op.cit., s. 204. Por. m.in.: Ch. Kietaißl, op.cit., s. 43; J. Cornides, op.cit., s. 824; W.-H. Roth, op.cit., s. 945 (autor wskazuje m.in., że szkoda inna niż uszkodzenie ciała może odnosić się do szkody dotyczącej mienia (bagaż), straty ekonomicznej spowodowanej albo uszkodzeniem ciała albo naruszeniem własności, lub czystej straty ekonomicznej).

627 E. Karner, op.cit., s. 204. Jak zaznacza autor: „Wykładnia systemowo – teleologiczna potwierdza to [tj. wykładnię językową – przyp. A.K.-W.], ponieważ zgodnie z wymienionym artykułem [tj. art. 5 ust. 2 podustęp 4 dyrektywy 90/314 – przyp. A.K.-W.] przecież wyraźnie zarządzono, że umowne ograniczenie odpowiedzialności jest dopuszczalne tylko przy szkodach rzeczowych, nie natomiast przy szkodach osobowych (...). Wywodzić z tego szerokie pojęcie szkody obejmujące również szkodę niematerialną wydaje się śmiałe”. Na wykładnię systematyczną jako świadczącą o tym, że dyrektywa „miała na myśli” szkody majątkowe (rzeczowe) jako podlegające umownej możliwości ograniczenia wysokości odszkodowania powoływała się również B. Jud, wskazując na art. 5 ust. 2 podustęp 3 i argumentując, że dotycząca g Konwencja warszawska o międzynarodowym przewozie lotniczym przewiduje w art. 17 odpowiedzialność za szkody osobowe i majątkowe, natomiast nie za szkody idealne - B. Jud, Schadenersatz..., s. 307.

628 R. Doehner, op.cit., s. 341.

629 Ibidem, według którego „można raczej przypuszczać, że chodziło o rzecz dokładnie odwrotną: szkody rzeczowe, jako szkody niebędące szkodami na ciele i podlegające w związku z tym umownej możliwości ograniczenia odpowiedzialności, miały pojawić się w opozycji do szkód na ciele” z art. 5 ust. 2 podustęp 4 dyrektywy 90/314. Zob. też przypis niżej.

630 B. Lindner, op.cit., s. 5 [podkr. – w oryginale], dodając: „Innym argumentem za tym stanowiskiem jest to, że trudno uwierzyć, że to dyrektywa w sprawie podróży zorganizowanych powinna być tą spośród wszystkich dyrektyw konsumenckich, która wprowadza takie szerokie pojęcie ‘skrady’ dla celu harmonizacji. (...)” – ibidem, s. 5. Jak zaznacza bowiem autorka, żadna inna dyrektywa zajmująca się odpowiedzialnością kontraktową nie zajęła się obszarem odszkodowania, a przyczyną tego jest, jak wskazał
Zaznacza się wreszcie, że gdyby prawodawca wspólnotowy chciał zdefiniować termin szkoda i zawrzeć w nim również szkodę niematerialną zrobiłby to, tym bardziej, że nie zawahał się zawrzeć w tekście dyrektywy innych szczegółowych definicji, jak np. definicji konsumenta czy organizatora, a definicję szkody zawarł w dyrektywie o odpowiedzialności za produkty wadliwe631. Porównawczy przegląd systemów prawnych państw członkowskich w czasie kiedy dyrektywa została wydana wykazał, że pojęcie szkody rekompensowanej w reżimie kontraktowym odnosiło się do uszkodzeń ciała (personal injuries), naruszeń własności (infringements of property) i straty ekonomicznej (economic loss), w tym czystej straty ekonomicznej (pure economic loss)632. Termin ten może być oczywiście interpretowany jako zawierający również szkody niematerialne, jednak „(…) jeśli harmonizacja pod tym względem była celem dyrektywy 90/314, dyrektywa powinna była być i musiała być bardziej szczegółowa w tej kwestii”633. Rodzaj szkody podlegającej odszkodowaniu nie był jednak przedmiotem harmonizacji w ramach dyrektywy 90/314, państwom członkowskim pozostawiono zatem swobodę działania w tym zakresie634. Innymi słowy - nieuzasadnione jest uważanie rekompensaty szkody niemajątkowej za część minimalnego standardu dyrektywy pakietowej, a w konsekwencji, jak podkreśla B. Lindner, „odniesienie się do tych państw członkowskich, które przewidują rekompensatę utraconej przyjemności z podróży i pozwolenie im na uzyskania wynagrodzenia (...) jest pojęciem wspólnotowo autonomicznym i podlega wykładni ETS”635.

(...) Parlament Europejski, to, że prawo europejskie rządzące odpowiedzialnością nie ma żadnego w miarę jednolitego pojęcia, czym jest szkoda lub jak może być zdefiniowana (tak w komunikacji Komisji do Rady i PE dotyczącym europejskiego prawa umów z dnia 11 lipca 2001 r., COM (2001) 298 fin., s. 11). B. Lindner zwraca dalej uwagę, że cytowany przez Rzecznika Generalnego A. Tizzano (w przyp. 13 w pkt. 30 opinii w sprawie Leitner) G. Alpa wskazuje, że „odpowiedzialność za szkodę niematerialną cechuje się niezwykle różnorodnymi i zawiłymi kryteriami szacowania jej wysokości. Rodzaje odpowiedzialności różnią się znacznie w poszczególnych systemach prawnych, w jednych będąc klasyfikowane jako szkoda materialna, a w innych jako szkoda niematerialna” – ibidem, s. 5. Zdaniem autorki warto wreszcie zauważyć, że jak dotąd ilekroć ETS zajmował się zakresem przyznawanego odszkodowania, nigdy wyraźnie nie powiedział, że obejmuje ono również straty niematerialne. Podkreśla ona, że tak naprawdę, ETS wielokrotnie stwierdzał, że określenie kryteriów dotyczących rozmiaru wynagrodzenia (reparation) pozostawione jest porządkom prawnym państw członkowskich z zastrzeżeniem, że sprawy pochodzące od prawa wspólnotowego mogą być traktowane mniej korzystnie od tych pochodzących od prawa krajowego, i że prawo krajowe nie może czynić użyskania wynagrodzenia niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Również rodzaje szkód uznawane były za sprawę wewnętrzną państw członkowskich. Decyzja w sprawie Leitner oznacza zatem wielki krok ETS w tym zakresie. Według autorki, „z pewnością interwencja Wspólnoty w obszarze odszkodowania jest wskazana, ponieważ różnice pomiędzy państwami członkowskimi są tak wielkie. Ale to powinno być zrobione przez prawodawcę wspólnotowy, a nie przez sąd (...). Zresztą będzie niezwykle trudnym znaleźć kompromis w tym obszarze. Taki kompromis z pewnością nie istniał w czasie kiedy Dyrektywa (...) była uchwalona. Według mnie, dlatego, niezauważone jest uważanie rekompensaty szkody niemajątkowej za część minimalnego standardu Dyrektywy” – ibidem, s. 5 – 6 i przytoczono tam orzeczenia ETS.

632 Tak: W.-H. Roth, op.cit., s. 949.
634 R. Doehner, op.cit., s. 342. Tak też: B. Lindner, op.cit., s. 6; W.-H. Roth, op.cit., s. 950; oraz uczestnicy postępowania przed ETS w sprawie Leitner: pozwana TUI oraz rządy Austrii, Finlandii i Francji.
635 B. Lindner, op.cit., s. 6. Inaczej do kwestii tej podchodzi K. Tonner, który - zaznaczając, że „pojęcie szkody z art. 5 Dyrektywy (...) jest pojęciem wspólnotowo autonomicznym i podlega wykładni ETS” -
Podkreśla, że „orzecznictwo ETS nie jest wolne od tradycji krajów członkowskich. ETS nie odkrywa na nowo pojęcia szkody, lecz orientuje się według tego, co można znaleźć w prawie krajów członkowskich”, czego wyraźnym dowodem jest wyrok w sprawie Leitner. Z powodu jednak lapidarności wywodów Trybunału nie jest to „szczególnie wyraźne”, należy zatem, „jak prawie zawsze posłużyć się wnioskami końcowymi rzecznika generalnego, żeby zrozumieć, co ETS naprawdę miał na myśli” - K. Tonner, Der Umfang..., s. 627, a szerzej zob. s. 627 – 628.

636 Problem tzw. autonomicznej wykładni nieokreślonych pojęć prawnych.

637 W doktrynie trwa dyskusja nad kwestią do jakiego stopnia ETS powinien kontrolować zastosowanie prawa krajowego implementującego prawo wspólnotowe. Część autorów opowiada się za „samograniczeniem” ETS, inni chcą, aby odgrywał on aktywną rolę w kształtowaniu europejskiego prawa prywatnego; natomiast stosunek ETS jest w tej kwestii „nieco zagadkowy”, co na przykładzie czterech spraw (w tym sprawy Leitner) przedstawił P. Rott w artykule poświęconym roli ETS w europejskim prawie prywatnym – zob. P. Rott, What is the Role of the EJC in EC Private Law? A Comment on the EJC judgments in Océano Grupo, Freiburger Kommunalbauten, Leitner and Veedfald, HanseLR 2005, Vol. 1, No.1, s. 9 – 10 i przykładowo wymienione w przyp. 20 i 21 na s. 9 autorzy.

638 Zasada autonomicznej wykładni prawa europejskiego została po raz pierwszy ustanowiona przez ETS w wyroku z 1964 r. (wyrok ETS z 19 marca 1964 r., sprawa 75/63 Mrs. M.K.H. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, [1964] ECR 379). Zasadniczo oznacza ona, że jest tylko jedna właściwa wykładnia terminu użytego w prawodawstwie wspólnotowym i że to jedno właściwe znaczenie musi zostać wydobyte niezależnie od krajowej lub innej wykładni tego samego wyrazu. Wyjątki są czynione jedynie tam, gdzie dyrektywa wspólnotowa wyraźnie odnosi się do prawa krajowego - P. Rott, op.cit., s. 7 (zob. też przykładowe orzeczenia wymienione w przyp. 8 na s. 7). P. Rott zwraca uwagę, że zasada ta wywołuje trudności w tych przypadkach, w których prawodawstwo wspólnotowe używa klauzul generalnych (general clauses), i że w związku z tym w doktrynie twierdzono, że klauzule te powinny być od niej „zwolnione”, podlegając interpretacji przez państwa członkowskich – ibidem, s. 8. Zdaniem autora nie można jednak tego zaakceptować, jeżeli celem UE ma być harmonizacja praw państw członkowskich. Wskazuje on, że klauzule generalne używa się wówczas, gdy niemożliwe jest z góry zdefiniowanie konkretnych przypadków, ale nie oznacza ona ograniczania wpływu prawa wspólnotowego na krajowe systemy prawne. Wprawdzie jej użycie przez prawodawcę wspólnotowego uruchamia poprawne implementowanie dyrektyw przez państwa członkowskie, to nie przepiszą one po prostu sformułowania dyrektywy, każda konkretyzacja ogólnej zasady może okazać się bowiem po odmiennym wyroku ETS błędna. Jednakże, jak podkreśla autor, niebezpieczeństwo (zagrożenie) takie jest dopuszczalne, ponieważ nie będzie ono prowadziło do żadnych negatywnych konsekwencji dla państwa członkowskiego, a w szczególności, nie będzie miało tu miejsca odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa wspólnotowego, ponieważ zrobiona w dobrej wierze, ale nieudana próba skonkretyzowania klauzuli generalnej nie może być uważana za wystarczające poważne naruszenie prawa wspólnotowego (które jest warunkiem takiej odpowiedzialności) - ibidem, s. 8 - 9.


639 Zob. przypis powyżej.
zamierza dać państwowm członkowskim swobodę w czasie implementacji dyrektywy, a w konsekwencji, Trybunał powinien powstrzymać się od ograniczania tej swobody, za czym przemawia również względ na pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. Nie oznacza to, że wyjaśnienie pojęcia „szkody” na szczeblu wspólnotowym nie jest pożądane, jednak powinien uczynić to prawodawca wspólnotowy, a nie ETS.

Wracając do krytyki wyroku ETS w sprawie *Leitner* w doktrynie dodać należy, że wskazywano również, że „gorszym jest jednak powołanie się przez ETS na cel dyrektywy”. Zaznaczało się miano, że nie do przyjęcia jest argumentacja Trybunału, że gdyby szkody niematerialne były rekompensowane tylko w niektórych państwach członkowskich, sprzeciwiałoby się temu, który jest uniknięcie zakłóceń konkurencji, zatem art. 5 dyrektywy 90/314 należy wykładać w tym sensie, że obowiązek odszkodowania zasadniczo obejmuje również szkody niematerialne. Jest to sprzeczne z przewidzianym w dyrektywie 90/314 minimalnym poziomem ochrony konsumenta (art. 8 dyrektywy), który pozwala państwowm członkowskim na ustanawianie albo zachowanie – celem ochrony konsumentów – surowszych postanowień. Jeżeli więc państwa członkowskie korzystają z tego prawa w różnym wymiarze, naturalnie powstają zakłócenia konkurencji, co jednak dyrektywa uwzględnia, jeżeli decyduje się jedynie na harmonizację minimalną. Bezspornie dyrektywa 90/314 ma na celu ochronę konsumentów, należy jednak zdbakać jak daleko ochrona ta – zgodnie z intencją dyrektywy – powinna sięgać. Sama bowiem okoliczność, że odszkodowanie za utraconą przyjemność z podróży ma szczególne znaczenie dla konsumentów nie wystarcza, jeżeli dyrektywa tego odszkodowania nie przewidywała.

**Krytyce** poddano również [opinię Rzecznika Generalnego](#), za nieprzekonywującą uznając jego argumentację na rzecz włączenia szkód niematerialnych do art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314. Dotyczy to w szczególności jego argumentu *a contrario* w stosunku do definicji szkody zawartej w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkty wadliwe. W odniesieniu do tej kwestii podkreślał również, że należy mieć na uwadze, iż dyrektywa 85/374 opiera się na zasadzie całkowitej harmonizacji. Zastrzeżenie zawarte w jej art. 9 zd. 2 może wskazywać, że prawodawca wspólnotowy wyszedł z założenia, iż

---

642 B. Lindner, *op.cit.*, s. 5 (według autorki za taką „interwencję” UE przemawiają istniejące różnice w państwach członkowskich w omawianym obszarze). Zob. też uwagi W.-H. Rotha, *op.cit.*, s. 949 – 951 (autor m.in. wskazuje na kompetencję państw członkowskich do „wypełniania luk” w razie braku interwencji prawodawcy wspólnotowego w tym zakresie).
647 Opinia ta została przedstawiona w pkt 3.3 niniejszego rozdziału.
wyraz „szkoda” zawarty w art. 9 nie odnosi się do szkody niematerialnej. Zastrzeżenie zawarte w zdaniu drugim art. 9 ma jedynie za zadanie dawać jasno do zrozumienia, że zasada całkowitej harmonizacji nie ogranicza uprawnień państw członkowskich do przyznania odszkodowania za szkodę niematerialną.\(^{648}\)

Skrytykowano kolejne argumenty Rzecznika – tj. odwołanie się przez niego do pojęcia szkody w odniesieniu do odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty, powołanie się na konwencje międzynarodowe i tendencje rozwoju prawa w różnych porządkach prawnych - uznając je za „słabe”, a nawet nieistotne\(^{649}\). Wskazywano mianowicie, że na wykładnię art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314 nie ma wpływu kwestia, czy pozaumowne roszczenia odszkodowawcze do Wspólnoty obejmują szkody niematerialne\(^{650}\). Jeżeli chodzi o powołanie się przez Rzecznika na konwencje międzynarodowe, podkreślano m.in., że nawet w razie uznania, że niektóre konwencje przyznają odszkodowanie za szkodę niematerialną, argument ten nie dotyczy kwestii, czy takie odszkodowanie obejmuje szkodę niematerialną powstałą z utraty przyjemności z wakacji\(^{651}\). Wskazując zaś na argument Rzecznika polegający na odniesieniu się do „osiągnięć” ustawodawstw i orzecznictwa państw członkowskich, jeżeli chodzi o „przyjemność z wakacji jako atut wart ochrony”, zaznaczano, że odesłanie jest przez niego czynione do osiągnięć, których większa część rozwinięła się po uchwaleniu dyrektywy 90/314 (które miało miejsce w 1990 r.). Owe późniejsze osiągnięcia powinny być uważane za nieistotne dla interpretacji dyrektywy, przynajmniej o ile nie mogą one być uważane za odzwierciedlające stanowisko państw członkowskich w kwestii interpretacji dyrektywy\(^{652}\).

Z drugiej strony, w doktrynie można odnaleźć stanowiska przychylne – co do zasady – rozstrzygnięciu Trybunału (i argumentacji Rzecznika Generalnego). Trzeba tutaj odróżnić tych autorów, którzy aprobowali sam rezultat (wynik) osiągnięty przez ETS, krytykując jednocześnie, w całości bądź w części, argumentację Trybunału (bądź Trybunału i Rzecznika) od tych, którzy z aprobatą przyjęli omawiane rozstrzygnięcie, nie podejmując się krytyki jego uzasadnienia. Są wreszcie tacy autorzy, którzy zajęli się krytyką argumentacji ETS (i Rzecznika), pomijając kwestię zasadności wyróżnienia niematerialnej szkody polegającej za utratą przyjemności z podróży\(^{653}\).

Tak np. według M. M. Karollus, „jeśli pomyśleć o tym, że przy umowie wycieczki zorganizowanej chodzi o świadczenie usługi z wątkiem niematerialnym – właśnie o zorganizowanie przyjemności z urlopu – okazuje się to w każdym razie z teleologicznego punktu widzenia oczywiste, kiedy ETS chce poczytywać właśnie rekompenzę tych szkód niematerialnych jako przedmiot dyrektywy. Odpowiednio do założenia rzecznika

---

\(^{648}\) W.-H. Roth, *op.cit.*, s. 945; por.: M. Boszko, *op.cit.*, s. 38.

\(^{649}\) Zob.: W.-H. Roth, *op.cit.*, s. 946.


\(^{651}\) Szerzej: W.-H. Roth, *op.cit.*, s. 946.

\(^{652}\) Szerzej: *ibidem*.

generalnego podstawa dla tej wykładni znajduje się w art. 5 ust. 2 podust. 1 (…)⁶⁵⁴. Stąd też, zdaniem autorki krytykować można co najwyżej fakt zbyt pobieżnego uzasadnienia Trybunału, które „staje się zrozumiałe dopiero wspólnie z wnioskami końcowymi rzecznika generalnego”, ale nie sam „wynik” ETS⁶⁵⁵. Również aprobując - aczkolwiek z pewnymi wahaniami - odniosła się do omawianego orzeczenia A. Michitsch, zaznaczając, że stanowisko Trybunału, zgodnie z którym pod określeniem „szkód niebędących szkodami na ciele” należy rozumieć nie tylko szkody rzeczowe, czy majątkowe, ale i niematerialne, jest jak najbardziej zrozumiałe⁶⁵⁶.

Abstrahując od stawianych Trybunałow zarzutów, zaznacza się wreszcie, że wyrok w sprawie Leitner współgra z systemami prawa umów większości państw europejskich oraz z PECL (art. 9:501)⁶⁵⁷, a jego znaczenie wykracza poza prawo turystyczne⁶⁵⁸.

3.5.2. Znaczenie wyroku w sprawie Leitner dla rozwoju europejskiego prawa prywatnego

Tuż po wydaniu przez ETS wyroku w sprawie Leitner w doktrynie zastanawiano się nad jego znaczeniem, tj. – jak obrazowo ujął to K. Tonner - nad tym, czy „nadaje on europejskiemu pojęciu odszkodowania za szkodę wiążące kontury, czy też chodzi o drobnostkę z prawa podróży”⁶⁵⁹. Według K. Tonnera, „(…) wyrok ETS w sprawie Leitner ma i powinien mieć znaczenie wykraczające poza prawo turystyczne”. Można z niego odczytać, że pojęcie szkody w prawie wspólnotowym zawiera elementy niematerialne – „nic więcej, gdyż podjęte skonkretyzowanie na szkodę z powodu zepsutego czasu urlopu obwiązuje tylko w prawie turystycznym, ale też nic mniej, gdyż tego ogólnego wydźwięku nie da się ograniczyć do prawa turystycznego”. Tym samym ETS pomimo ostrożności w swoich sformułowaniach odnoszących się ściśle do prawa turystycznego rozpoczął „napelnianie pojęcia szkody w prawie wspólnotowym treścią. Wyznacza tym samym dla prawa wspólnotowego centralne pojęcie każdego porządku

⁶⁵⁴ Szerzej: M. M. Karollus, op.cit., s. 570. Aprobując również K. Tonner, który problem widzi jedynie w ewentualnym przekroczeniu kompetencji przez ETS, tj. przejęciu roli prawodawcy wspólnotowego, samą decyzję Trybunału uważa jednak za trafną, dodając ponadto, że „(…) Problem prawny rozstrzygnięty w przypadku Leitner należałby (…) do zakresu właściwości ustawodawcy wspólnotowego. Ponieważ jedna krajowa stawia pytanie, czy szkodę z powodu zepsutego czasu urlopu obwiązuje tylko w prawie turystycznym, ale też nic mniej, gdyż tego ogólnego wydźwięku nie da się ograniczyć do prawa turystycznego” - K. Tonner, Der Umfang…, s. 633 i 634.

⁶⁵⁵ M. M. Karollus, op.cit., s. 570.

⁶⁵⁶ A. Michitsch, op.cit., s. 116. I dalej: „Art 5 ust. 2 mówi w tym kontekście o ‘szkodzie’ w sensie ogólnym, przy czym autor Dyrektywy idzie w swej konkretizacji jeszcze dalej, rozróżniając w art. 5 ust. 2 podust. 4 szkody na ciele i szkody niebędące szkodami na ciele. W przedmiotowym przypadku w szczególności liczby się przekonywujące ukształtowanie i przekonująca interpretacja pojęcia szkody zawartego w dokumencie dyrektywy. Powstaje jednak pytanie, czy autor Dyrektywy rzeczywiście zdawał sobie sprawę z szerokiej możliwości interpretacyjnych, jakie stworzył przyjmując sformułowanie ‘szkody niebędące szkodami na ciele’. Jeśli jednak, z drugiej strony, nie zamierzał włączenia szkód niematerialnych do art. 5 ust. 2, nie rozróżniałby przecież, co tam idzie, w podstępie 4 wyraźnie między szkodą na ciele a szkodą niebędącą szkodą na ciele (…”” – ibidem, s. 116.

⁶⁵⁷ M. Loos, J. Dickie, G. Arnokouros, A. Wiewiórowska-Domagalska, op.cit., s. 94.

⁶⁵⁸ K. Tonner, Der Umfang…, s. 629 – 630 i 633.

⁶⁵⁹ Ibidem, s. 624.

Zasygnalizować należy, że szerokie pojęcie szkody zostało przyjęte przez ETS (obecnie TS) również w obszarze transportu lotniczego. Zgodnie z polską wersją językową wyroku w sprawie C - 63/09⁶⁶⁵, „pojęcie ‘szkoda’ leżące u podstaw art. 22 ust. 2

---

⁶⁶⁰ Ibidem, s. 633. Jak zauważa autor, analiza wniosków końcowych Rzecznika Generalnego prowadzi do wniosku, że „przypadek Leitner jest (…) przypadkiem z zakresu wyłącznie prawa turystycznego (…), byłoby jednak przedwczesnym wnioskować z brzmienia podstaw decyzji i z wniosków końcowych, że ETS rzeczywiście chciał się wypowiedzieć tylko do jednego przepisu w jednej Dyrektywie i absolutnie nie zamierzał wyczerpać pojęcia szkody w prawie wspólnotowym (…). Argumentacja odnosząca się ściśle do Dyrektywy w sprawie zorganizowanych podróży (…) i jej specyficznego celu może być rozumiana także jako środek ostrożności, żeby z powodu naglej Kreacji pojęcia szkody w prawie wspólnotowym nie popaść za bardzo w ogień krytyki. (…) Wyrok wprawdzie według brzmienia odnosi się ściśle do Dyrektywy w sprawie zorganizowanych podróży (…) i jej art. 5, jednak uzasadnienie zawiera ważne elementy, które pasują także do ogólnego pojęcia szkody (…). ETS odnosi się zatem – wyraźniejsze stanie się to jeszcze we wnioskach końcowych Rzecznika Generalnego (…) – do tendencji w krajach członkowskich, aby przyjąć coraz więcej elementów niematerialnych do ogólnego pojęcia szkody. (…)” – ibidem, s. 629 - 630. Szerzej zob. ibidem, s. 629 – 634.

⁶⁶¹ K. Tonner, Der Umfang…, s. 633; a szerzej zob. s. 633 – 634.

⁶⁶² J. Cornides, op.cit., s. 823.
⁶⁶³ Zob.: B. Lindner, op.cit., s. 7.

⁶⁶⁴ B. Lindner, op.cit., s. 7. W tym duchu również M. Boszko, op.cit., s. 62: „Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Simone Leitner stanowi doskoną przykład trudności interpretacyjnych związanych z prawem wtórnym. Jest ono tym ważniejsze, że do tej pory wspólnotowy ustawodawca unikał podjęcia dyskusji dotyczącej centralnych pojęć prawa umów. Z tego właśnie względu dokonana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie Leitner wykładnia definicji pojęcia szkody stanowi wielki postęp i wyznacza dalszy kierunek rozważań nad stworzeniem jednolitego pojęcia szkody, a w dalszej przyszłości również jednolitych ram odpowiedzialności odszkodowawczej w Europie”.

⁶⁶⁵ Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie C – 63/09 Axel Walz przeciwko Clickair SA; język postępowania: hiszpański. Wyjaśniając wskazać należy, że wyrok dotyczy Konwencji montrealskiej, ale jest ona częścią unijnego porządku prawnego. Rozporządzenie Rady (WE) nr 2027/97 wprowadza w życie odpowiednie postanowienia tej konwencji w odniesieniu do przewozu pasażerów i ich bagażu drogą powietrzną i ustanawia określone przepisy uzupełniające. Rozszerza ono stosowanie tych przepisów również w odniesieniu do przewozów.
konwencji o ujednoliceniu niektórych zasad dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, zawartej w Montrealu w dniu 28 maja 1999 r., ustalającego granicę odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkodę wynikającą między innymi z utraty bagażu, powinno być interpretowane w ten sposób, iż obejmuje ono zarówno szkodę materialną, jak i krzywdę. W świetle wyroku w sprawie C – 83/10 w polskiej wersji językowej „pójście dalszego odszkodowania, o którym mowa w art. 12 rozporządzenia nr 261/2004, należy interpretować w ten sposób, że pozwala sądowi krajowemu zasądzić, na warunkach przewidzianych w konwencji w sprawie ujednolicenia niektórych zasad dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego lub prawie krajowym, odszkodowanie z tytułu poniesionej szkody, w tym krzywdy, w związku z niewykonaniem umowy przewozu lotniczego”.

3.6. Wpływ orzeczenia ETS w sprawie Leitner na ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej – wzmianka

Wskutek wyroku ETS w sprawie Leitner państwa członkowskie nie rekompensujące dotychczas szkody w postaci utraconej przyjemności z podróży obowiązane są dostosować swoje prawo do orzeczenia Trybunału. Może to polegać na wprowadzeniu odpowiedniej regulacji prawnej, bądź na dopuszczeniu do rekompensaty tego rodzaju szkód przez orzecznictwo. Przed wprowadzeniem odpowiedniej regulacji prawnej należy stosować wykładnię prawa krajowego w zgodzie z prawem europejskim. Rozwiązanie to powinno być jednak traktowane jako przejściowe – w czasie oczekiwania na uchwalenie i wejście w życie właściwej regulacji. Zgodnie z orzecznictwem ETS, sama wykładnia zgodna z dyrektywą jest bowiem – zwłaszcza w obszarze ochrony konsumentów –

lotniczych wewnętrznych każdego państwa członkowskiego (tak art. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2027/97). „Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego Wspólnoty w odniesieniu do pasażerów i ich bagażu podlega postanowieniom Konwencji montrealskiej określającym tę odpowiedzialność” (art. 3 ust. 1 ww. rozporządzenia).

666 Szerzej zob. treść tego wyroku, opinię Rzecznika Generalnego Jána Mazáka w sprawie C - 63/09 Axel Walz przeciwko Clickair SA, przedstawioną w dniu 26 stycznia 2010 r. oraz krytyczną glosę A. Konert, Glosa do wyroku TS z dnia 6 maja 2010 r., EPS 2010, nr 8, s. 47 – 50 (dostępna w LEX).

667 Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C – 83/10 Aurora Sousa Rodríguez i in. przeciwko Air France, język postępowania: hiszpański.


niewystarczającą, ponieważ nie spełnia ona wymogów jasności i pewności, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego671. W związku z tym po wyroku w sprawie Leitner w odniesieniu do Austrii w doktrynie zaznaczano, że konieczna jest interwencja ustawodawcy672. I faktycznie – Austria wprowadziła do swojej regulacji dotyczącej umowy o podróż odrębny przepis poświęcony stricte rekompensacjachutraconej korzyści z podróży673.

Powstaje pytanie o kształt tego dostosowania. Dotyczy ono nie tylko krajów członkowskich nie rekompensujących674 utraconej korzyści z podróży, ale i tych państw, które - jak Niemcy czy Anglia i Walia – posiadały już przed omawianym wyrokiem odpowiednie regulacje bądź tradycję orzecniczą675. W przypadku tych ostatnich pytanie dotyczy zatem zgodności ich dotychczasowych regulacji (tradycji orzecniczej) z wyrokiem w sprawie Leitner.

W celu odpowiedzi na powyższe, należy przeanalizować orzeczenie Trybunału. Warto zwrócić uwagę zwłaszcza na następujące jego fragmenty:

„Dyrektwa, a zwłaszcza jej art. 5, stworzona została celem ochrony konsumentów, a rekompensata szkody niemiatkowej powstałej z utraty przyjemności z wakacji (compensation for non-material damage arising from the loss of enjoyment of the holiday) jest dla nich - w związku z turystycznymi urlopami - szczególnie istotna676 oraz:

„Odpowiedź na pytanie sądu austriackiego musi (…) zdaniem Trybunału brzmieć następująco: „art. 5 dyrektywy (…) należy interpretować jako przyznający co do zasady konsumentom prawo do wynagrodzenia szkody niematerialnej wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania usług stanowiących zorganizowane wakacje”677.

674 Tj. nie posiadających stosownej regulacji, czy nie przewidujących rekompensaty tego rodzaju szkody w swoim systemie prawnym.
676 Pkt 22 wyroku ETS w sprawie Leitner.
677 Tłumaczenie własne na podstawie wersji angielskiej pkt. 24 wyroku ETS w sprawie Leitner.
Z powyższego wypływają co najmniej cztery wnioski.

Po pierwsze, Trybunał uznał utraconą korzyść z podróży za szkodę niemajątkową (niematerialną – non-material damage). Powstaje zatem pytanie, czy majątkowe „potraktowanie” przez państwo członkowskie (celem umożliwienia rekompensaty) utraconej korzyści z podróży byłoby zgodne z dyrektywą.  

Po drugie, ochrona przewidziana (ustanowiona) dyrektywą dotyczy „szkody kontraktowej”. Oznacza to z jednej strony obowiązek państw członkowskich zapewnienia możliwości rekompensaty utraconej korzyści z podróży powstałej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, a z drugiej brak takiego obowiązku w przypadku wyrządzenia czynu niedozwolonego przez organizatora turystyki lub osoby, za które on odpowiada. Zagadnienie to nabiera – przynajmniej teoretycznego - znaczenia w przypadku zbiegu roszczeń. Wówczas to bowiem, w razie braku możliwości naprawienia utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym danego państwa członkowskiego i jednocześnie wyboru tego właśnie reżimu ochrony jako korzystniejszego dla klienta, nie otrzymałby on rekompensaty za utraconą korzyść z podróży.

Po trzecie, szkoda ta dotyczy imprezy turystycznej. A contrario – dyrektywa „nie chroni” utraconej korzyści z podróży powstałej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania usług niebędących imprezą turystyczną, a więc np. pojedynczej usługi turystycznej. Państwa członkowskie muszą zatem umożliwiać w swoich porządkach prawnych kompensację szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, jeżeli wynikła ona z niewykonania lub nienależytego wykonania imprezy turystycznej (pakietu turystycznego), natomiast mogą przyznać szerszą ochronę konsumentowi usług turystycznych i zagwarantować rekompensatę tego rodzaju szkody również w odniesieniu do usług niewiążących imprezy turystycznej.

Dosłownie (wersja angielska):“(…) Article 5 of the Directive is to be interpreted as conferring, in principle, on consumers a right to compensation for non-material damage resulting from the non-performance or improper performance of the services constituting a package holiday”.  

Pytanie to jest istotne zwłaszcza w kontekście Polski i będzie szerzej analizowane w dalszej części rozprawy (zob. rozdz. 9 zwł. pkt 9.3.2.4.5 oraz rozdz. 10 pkt 10.3.2.3.2).

Dyrekcja 90/314 nie obejmuje swoim zakresem odpowiedzialności deliktowej organizatora turystyki.

Odnosnie do zbiegu roszczeń zob. rozdz. 10 pkt 10.3.4. niniejszej rozprawy.

Kwestia „właściwego” reżimu prawnego dla dochodzenia rekompensaty za utraconą korzyść z podróży jest przedmiotem analizy w dalszej części rozprawy. Zob. zwł. rozdz. 10 pkt 10.3.3.  

W tej kwestii por. rozwiązania przyjęte w Anglii i Walii, Austrii, Niemczech, Hiszpanii (zob. część II rozprawy). Zob. też rozdz. 10 pkt 10.3.6.3.
Po czwarte, art. 5 dyrektywy przyznaje prawo do rekompensaty tej szkody „co do zasady”684. Skoro „co do zasady”, to nie „zawsze”, możliwe są zatem – jak się wydaje – „wyjątki”, co oznacza, że odszkodowanie (zadośćuczynienie pieniężne) za tę szkodę nie jest przyznawane „automatycznie”. I tutaj powstaje wątpliwość. Czy „wyjątki” te to „odesłanie” do zasady odpowiedzialności i katalogu okoliczności zwalniających od odpowiedzialności oraz do reguł ograniczania odszkodowania uregulowanych w art. 5 ust. 2 dyrektywy, czy też państwa członkowskie mogą ustanawiać „własne” (dodatkowe) reguły dotyczące kompensacji tej szkody (wyłączające lub ograniczające możliwość otrzymania rekompensaty, bądź warunkujące możliwość takiej kompensacji). Pierwsza opcja sprowadzałaby się do tego, że organizator turystyki mógłby zwolnić się od odpowiedzialności za utratę korzyść z podróży tylko w razie zajścia którejś z okoliczności przewidzianej w art. 5 ust. 2 akapit 1 dyrektywy 90/314685. Jednocześnie możliwe byłoby ograniczenie wysokości odszkodowania przez organizatora turystyki za tę szkodę w przypadku, gdy takie ograniczenie przewidziane zostało przez państwo członkowskie implementujące dyrektywę 90/314 i nie jest ono „nierzazdne” (wygórowane; unreasonable)686. Ograniczenie wysokości odszkodowania za utratę korzyść z podróży byłoby możliwe również w przypadku uregulowanym w art. 5 ust. 2 akapit 3 dyrektywy 90/314. Natomiast opcja druga uzupełniałaby np. przyznanie odszkodowania za omawianą szkodę od zaistnienia określonej wagi (stopnia) uchybienia organizatora (osób, za które organizator odpowiada), czy też „z górę”, tj. ustawowo ograniczałaby należne odszkodowanie do określonej wysokości (np. do wysokości jednokrotniej ceny wycieczki)687.

Kwestia powyższa dyskutowana była w doktrynie niemieckiej i austriackiej w kontekście tamtejszych przepisów regulujących utratę korzyść z podróży, ustanawiających przesłankę w postaci progu znaczenności688. Regulacja niemiecka (tj. § 651f ust. 2 BGB) uzależnia możliwość dochodzenia rekompensaty za utratę korzyść z podróży od wystąpienia udaremnie podróży bądź znacznego jej utrudnienia. Podobnie czyni regulacja austriacka (tj. § 31e ust. 3 KSchG), wymagając braku spełnienia przez organizatora podróży znacznej części uzgodnionego umownie świadczenia689. Warto dodać, że regulacja austriacka wzorowała się w tym zakresie właśnie na rozwiązaniu

684 Warto zauważyć, że propozycja Rzecznika Generalnego odpowiedzi na pytanie prawne sądu austriackiego nie zawierała zwrotu „co do zasady” (in principle). Nie zawierała również terminu „prawo”, mówiąc wprost o odpowiedzialności organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej również za szkodę niematerialną spowodowaną konsumentowi przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o zorganizowane wakacje – zob. pkt 47 opinii.

685 Pomijam tutaj kwestię, czy przepis ten oparty jest na zasadzie winy, na zasadzie ryzyka czy też tworzy własny „mieszany” system odpowiedzialności (w tej kwestii zob. wzmiankę w rozdz. 2 pkt 2.4.2.2).

686 Zob. art. 5 ust. 2 podustęp 4 dyrektywy 90/314.

687 W rozprawie posługuję się zamiennie sformułowaniami: próg znaczeń, próg istotności, próg doniosłości.

688 Regulacje te omówione zostały w części II rozprawy.
niemieckim, co zresztą postulowano w doktrynie austriackiej jeszcze przed wprowadzeniem tamtejszej regulacji690. Jak zaznaczył E. Karner, zakres pozostawianej ustawodawcy austriackiemu swobody w odniesieniu do regulacji rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu jest niejasny, bowiem ani dyrektywa 90/314, ani wyrok ETS w sprawie Leitner nie zawierają bliższych wytycznych w tej kwestii691. Konstatacja ta skłoniła go do „prawno- porównawczego przeglądu” i wniosku, że najlepszym wzorem dla Austrii byłaby regulacja niemiecka (tj. § 651f ust. 2 BGB)692.

W objaśnieniach do rządowego projektu ustawy z 2004 r. o zmianie prawa cywilnego693 wskazano, że ustawodawca austriacki wprowadzonym do §31e ustępu 3 (dotyczącym utraconej przyjemności z urlopu) chciał wziąć pod uwagę wykładnię art. 5 dyrektywy 90/314 dokonaną przez ETS w sprawie Leitner, zgodnie z którą „konsumentowi (…) przysługuje ‘zasadniczo’ roszczenie o odszkodowanie za szkodę niematerialną polegającą na niewykonaniu lub wadliwym wykonaniu usługi stanowiącej podróż zorganizowaną”694. Według objaśnień ważne jest, że wprowadzone roszczenie odszkodowawcze zakłada, iż „organizator nie wypełnił znaczącej części świadczenia, które powinien był spełnić na podstawie umowy, na przykład podróż w ogóle się nie odbyła albo wystąpiły znaczne wady podróży”695. Jak tłumaczone, stanowiska ETS nie należy rozumieć w ten sposób, że podróznemu przysługuje roszczenie o odszkodowanie z „zaprzepaszczoną przyjemność z podróży” w powodzie każdej wady, bowiem całkowita przyjemność z podróży nie jest zakłócona „przy jedynie nieznacznym uszczerbku, jak nieznaczone opóźnienie, odwołanie wieczornej imprezy czy wady zakwaterowania, którą usunięto szybko i całkowicie”696. Zaznaczono, że „nieodpowiednia i merytorycznie nieuzasadniona byłaby...

---

691 E. Karner, op.cit., s. 205.
692 Dosłownie: „Gdybyśmy przedsięwzięli prawno-porównawczy przegląd, to wydaje się najsensowniejsze oprzeć się na regulacji § 651f ust. 2 BGB (…)”. Takie prawno-porównawcze ukierunkowanie się wydaje się chociażby z tego powodu sensowne, ponieważ ETS w uzasadnieniu wyroku wyraźnie podkreśla, że różnorakie uregulowanie odszkodowania za utraconą przyjemność z podróży w podróżach pakietowych może prowadzić do odczuwalnych zakłóceń konkurencji. Gdyby Austria zorientowała się na (…) obszernej regulacji (…) państwa sąsiedniego, nie powinno być żadnych przekonujących wątpliwości co do wypełnienia wytycznych ETS. Taka regulacja dałaby się prawidłowo dopasować do koncepcji prawa austriackiego (…)”- E. Karner, op.cit., s. 205.
694 W. Posch, op.cit., s. 591.
695 Ibidem.
696 Ibidem. Por.: A. Michitsch, op.cit., s. 120 – 121. Autorka zdaje się podzielać ten punkt widzenia, przynajmniej jednak, że przyjęte kryterium „znaczeń (doniosłości)” jest niezgodne z prawem wspólnotowym. Mianowicie, „w zakresie istnienia roszczeń odszkodowawczych za szkody niematerialne § 31e ust. 3 normuje (…) pewien próg w postaci doniosłości. Prawidłowo należałoby jak najbardziej ustalić taki próg w zakresie przyznania odszkodowania z tytułu utraconej przyjemności z urlopu, tym bardziej, że w przypadku jedynie niewielkiego utrudnienia usługi turystycznej nie można mówić o ‘utraconemu przyjemności z urlopu’ i w przeciwnym razie doszłoby do wecale niemałego rozszerzenia roszczenia” i „(…) art. 5 ust. 2 nie formułuje warunku istnienia znaczej wady jako przesłanki przyznania roszczenia odszkodowawczego. Dlatego
rezygnacja z progu doniosłości w obszarze odszkodowania za podróż zorganizowaną”, skoro taki próg wymagany jest w innych przypadkach odszkodowania za „szkody idealne”697. Dlatego powinien zostać przewidziany taki próg, tym bardziej, że przewidują go inne kraje członkowskie, w tym zwłaszcza Niemcy698.

W doktrynie zaznacza się, że kryterium to jest niezgodne z dyrektywą 90/314699. Dyrektywa nie zawiera bowiem takiego ograniczenia roszczenia i nie upoważnia państw członkowskich do tego rodzaju ograniczeń700. Trybunał w sprawie Leitner wywiądidł obowiązek odszkodowawczy z tytułu utraconej korzyści z podróży z art. 5 ust. 2 akapit (podustęp) 4 dyrektywy, należałoby zatem przejąć przewidzianą tam koncepcję regulacji701. Zgodnie z nią, państwa członkowskie mogą przewidywać stosowne umowne ograniczenie wysokości odszkodowania, nie mogą jednak wprowadzać ograniczenia umownego ustawowego702. Jako że regulacja ta nie jest dla konsumenta korzystniejsza, nie znajduje ona usprawiedliwienia w art. 8 dyrektywy 90/314. W przypadku bowiem „ograniczenia umownego” to organizator musiałby zadbać o skuteczne wprowadzenie odpowiedniej klauzuli do umowy, gdy

---

696 Zwłaszcza we wprowadzonym tą samą co § 31e ust. 3 KSchG ustawą § 1328a ABGB, dotyczący sprzecznego z prawem i zawinionego naruszenia sfery prywatnej człowieka - W. Posch, op.cit., s. 591 – 592.
697 Objasnienia do rządowego projektu ustawy odsyłają tu do § 651f ust. 2 BGB - W. Posch, op.cit., s. 592. Wzorowując się na regulacji niemieckiej w odniesieniu do przyszłego kształtu przepisu austriackiego postulowano również w doktrynie (już przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG) – zob. E. Karner, op.cit., s. 205 i przedstawione przez niego uzasadnienie tegoż.
699 Podobnie m.in. również: A. Michitsch, op.cit., s. 120 i s. 122 - 123; K. Tonner, Der Umfang…, s. 631 („To coś innego niż ograniczenie odpowiedzialności, która zawsze kaza istnieć odszkodowaniu, nawet jeśli ograniczonemu, i nie jest zgodne ani z art. 5 Dyrektywy, ani z zasadą effet-utile prawa wspólnotowego”); ostrożniej - M. M. Karollus, op.cit., s. 575; S. Echtermeyer, Die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie in Deutschland und im Vereinigten Königreich. Haftung und Insolvenzabsicherung von Reiseveranstaltern, Hamburg 2007, s. 84 (w odniesieniu do wymogu znacznego utrudnienia w § 651f ust. 2 BGB w kontekście wyroku ETS w sprawie Leitner – wymóg ten oznacza wyłączenie odpowiedzialności za mniejsze uszczerbki i tym samym oznacza dodatkową przesłankę, której art. 5 dyrektywy 90/314 nie dopuszcza); P. Schlechtriem, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Tübingen 2003, s. 108 („(…) jest wątpliwe, czy § 651 f ust. 2 BGB odpowiada art. 5 dyrektywy (…) i jej wykładni przez ETS, ponieważ wymaga on „znacznego” zakłócenia, a więc progu, którego nie zna dyrektywa”).
700 Por.: K. Tonner, Der Umfang…, s. 631; M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893; Ch. Ketaibl, op.cit., s. 147. Osobne wywody M. Wukoschitza: „Wychodząc z tego, że ETS wywodzi obowiązek odszkodowawczy za szkody niemateriałowe z wymienionych w art. 5 ust. 2 podstęp 4 szkód, które nie są szkodami na ciele, należałoby przejąć zawarty w tym [paragrafe/artykule – dop. A.K.-W.] pomysł regulacyjny: zgodnie z tym państwa członkowskie mogą przewidywać stosowne umowne ograniczenie odszkodowania (…)”- M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893.
701 Por.: K. Tonner, Der Umfang…, s. 631; M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893; Ch. Ketaibl, op.cit., s. 147.
tymczasem regulacja ustawowa ogranicza roszczenie podróżnego w każdym przypadku do istotnych zakłóceń świadczenia.°703.

Istnieje również pogląd przeciwny. Zdaniem R. Doehnera powyższe stanowisko pozostaje w wyraźnej sprzeczności z okolicznością, że tenor wyroku w sprawie Leitner odnosi się tylko do tego, że art. 5 dyrektywy 90/314 zasadniczo przyznaje konsumentowi prawo do rekompensaty szkody niematerialnej°704. Jak zaznacza autor, „poza tym § 651 f ust. 2 BGB staje się we wnioskach końcowych Rzecznika Generalnego Tizzano (...) udanym przykładem na to, że szkody niematerialne mogą podlegać odszkodowaniu z tytułu utraty przyjemności z urlopu, a to (przypuszczalnie) z uwagi na świadomość faktu, że roszczenie to ma szanse na uznanie jedynie w przypadku szczególnie znaczącego utrudnienia”°705.

Zdaniem autora, „można stąd wysnuć wniosek, że dyrektywa (...) pozostawia krajom członkowskim prawo do uzależnienia roszczenia odszkodowawczego z tytułu utraty przyjemności z urlopu w zakresie zespołu znamiony od przekroczenia pewnej granicy ilościowej wad”°706. Nie wyklucza on jednak, że „praktyczna skuteczność” dyrektywy 90/314 może nakazać przyznawanie odszkodowania za utratę przyjemności z podróży również z powodu bagatelnych wad podróży°707.

Wracając do przewidzianego w art. 5 ust. 2 podустęp 4 dyrektywy 90/314 ograniczenia umownego, dodać należy, że w doktrynie zaznacza się, iż w świetle tego przepisu niedopuszczalne byłoby całkowite umowne wyłączenie rekompensaty za szkodę

703 Tak w odniesieniu do regulacji austriackiej (uwagi te można jednak odnieść również do regulacji niemieckiej): M. Wukoschitz, Schadenersatz..., s. 893; Ch. Kietaiß, op.cit., s. 147.

704 R. Doehner, op.cit., s. 342. Do użytego przez ETS terminu „zasadniczo” nawiązała również M. M. Karollus, z inną jednak od R. Doehnera argumentacją. Według autorki „(...) należy zauważyć, że ETS mówi jedynie o tym, że dyrektywa (...) nadaje konsumentowi ‘zasadniczo’ (grundsätzlich) roszczenie o rekompensatę za szkodę niematerialną; można to rozumieć jako przynajmniej pośrednie (indirekter) wskazanie na możliwości zmniejszenia bądź ograniczenia odpowiedzialności zawarte w art. 5 ust. 2 podust. 3 i 4 (...). Szczególnie w związku z art. 5 ust. 2 podust. 4 (...) należy zwrócić uwagę na względy wąskie granice, w których zawarta jest ta możliwość (...). W przełożeniu na odszkodowanie z powodu utraty przyjemności z urlopu oznacza to jak następuje: podczas gdy bólem powiązanym z naruszeniem integracji fizycznej można jeszcze z pewnością przypisać pojęcie szkody cielesnej (Körperschäden), i dlatego nie można ograniczyć należnego za nie odszkodowania z postanowień art. 5 ust. 2 podust. 4 (...), nie dotyczy to raczej uczucia niechęci i nieprzyjemnych odczuć powiązanych ze zmarzonym urlopopem; należne za to odszkodowanie może zatem podlegać ograniczeniu. Takie ograniczenie ma jednak zastrzeżenie współmierności. (...)” - M. M. Karollus, op.cit., s. 575 – 576.

705 R. Doehner, op.cit., s. 342.

706 R. Doehner, op.cit., s. 342. Podobnie: E. Führich, Reiserecht Handbuch des Reisevertrags-, Reiserversicherungs- und Individualreiserechts, Heidelberg 2005, s. 332 (z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner, wyłudni § 651f ust. 2 BGB należy dokonywać zgodnie z minimalnymi wytycznymi zawartymi w art. 5 dyrektywy i tym orzeczeniu. „Z art. 5 dyrektywy nie można jednak wywieść wniosku o niezgodności wymogu ‘znacznego utrudnienia’ w § 651f ust. 2 z prawem wspólnotowym. ETS stwierdził jedynie w odniesieniu do prawa austriackiego, nie posiadającego przepisu odpowiadającego § 651f ust. 2, że konsumentowi zasadniczo przysługuje roszczenie o wyrównanie szkody niematerialnej, łącznie z szkodą z tytułu pozbawienia go przyjemności z urlopu, gdy organizator nie wykonał bądź nieprawidłowo wykonał swoje usługi turystyczne. Kwestię szczegółowego sposobu uregulowania tego rodzaju szkody, dyrektywa świadomie pozostawia krajowemu ustawodawcy. Art. 5 ust. 2 zezwala jednak państwom członkowskim na ograniczenie odpowiedzialności z tytułu szkód innych niż na ciele, w tym szkód niematerialnych, o ile owo ograniczenie nie jest niestosowne. § 651f ust. 2 ogranicza szkody niematerialne w sposób zgodny z dyrektywą do przypadków znaczących, stosując próg istotności”).
niematerialną z powodu utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{708}. \textbf{Niedopuszczalne} byłyby również „\textit{umowne wyłączenia odpowiedzialności za szkody niecielesne („Nicht-Körperschäden”)} odnośnie do całych kategorii dotyczących zachowania bądź \textit{zawinienia} – jak np. generalnie za lekkie zaniedbanie (lekką lekkomyślność; „\textit{leichte Fahrlässigkeit}”)\textsuperscript{709}. \textbf{Dozwolone} byłyby natomiast \textit{umowne kwotowe ograniczenia} wysokości odszkodowania za szkody niecielesne, stosujące wielokrotność ceny wycieczki stopniowanej w zależności od stopnia zawinienia\textsuperscript{710}.

\textsuperscript{708} M. M. Karollus, \textit{op.cit.}, s. 577.
\textsuperscript{710} M. M. Karollus, \textit{op.cit.}, s. 577.
Rozdział 4. Utracona korzyść z podróży w Anglii i Walii oraz w innych wybranych państwach systemu common law

4.1. Anglia i Walia oraz inne wybrane państwa systemu common law

4.1.1. Wprowadzenie

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej⁷¹¹ (UK) zostało wymienione przez Rzecznika Generalnego A. Tizzano w jego opinii do wyroku ETS w sprawie Leitner⁷¹² w kontekście państw członkowskich rekompensujących szkodę powstałą z „zepsutych wakacji” jako to państwo, którego orzecznictwo jest najbardziej otwarte w

---


⁷¹² Wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co. KG, omówiony w rozdz. 3 rozprawy.
przeciwko rekompenzaty szkody niematerialnej. W istocie, pomimo że – jak zaznacza się w doktrynie - uszczerbki niepieniężne (non-pecuniary losses) są zasadą w reżimie deliktorowym, a wyjątkiem w reżimie kontraktowym, to jednak zakres tego wyjątku jest szeroki, wliczając w to będącą przedmiotem niniejszej analizy szkodę zwaną m.in. utratą przyjemności (z wakacji) (loss of enjoyment of the holiday). Była ona rekompenzowana przez orzecznictwo angielskie nie tylko przed wyrokiem w sprawie Leitner, ale i przed transponowaniem przez UK dyrektywy 90/314, co nastąpiło aktem prawnym o tytule Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 (Przepisy dotyczące Podróży Pakietowych (Zorganizowanych), Wakacji Pakietowych (Zorganizowanych) i Wycieczek Pakietowych (Zorganizowanych), dalej: PTR), którego zakres zasadniczo odzwierciedla zakres dyrektywy 90/314. Przed

713 Por. pkt 42 w zw. z pkt 40 opinii Rzecznika Generalnego Tizzano w sprawie Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co KG, C 168/00, przedstawionej w dniu 20 września 2001 r. Za Komisją Europejską Rzecznik wskazał tutaj na sprawy Jarvis v Swans Tours Ltd i Jackson v Horizon Holidays – zob. przyp. 23 opinii.


715 Tak: H. McGregor, McGregor on Damages, 18 ed., Sweet & Maxwell, London 2009, s. 57. Autor wyróżnia pięć kategorii (tytułów) straty niepieniężnej (heads of non-pecuniary loss), tj. „ból i cierpienie (cierpienia) oraz obniżenie radości życia” spowodowane uszkodzeniem ciała (pain and suffering and loss of amenities), „fizyczna niewygodna (niedogodność) i dyskomfort” (physical inconvenience and discomfort); „społeczna dyskredytacja” (utrata reputacji, renomy, prestiżu) (social discredit); cierpienie psychiczne (mental distress); „utrata towarzystwa krewnych” (loss of society of relatives), z których wszystkie „znane” są reżimowi deliktorowemu, a kontraktowemu cztery pierwsze, przy czym cierpienie psychiczne (mental distress) i utrata renomy (social discredit) rekompenzowane są wyjątkowo - zob. szeroko: ibidem, s. 57 – 76 i 770. Nie jest to jedyny podział przyjmowany w doktrynie, w której w tym zakresie panuje wielka różnorodność, co w konsekwencji może prowadzić do nieporozumień. W niniejszej rozprawie zasadniczo przejęto ww. podział. Zasignalizować jedynie należy, że często przyjmowany jest również podział szkód (non-pecuniary losses) w reżimie kontraktowym na cierpienie psychiczne (mental distress) i utratę reputacji (loss of reputation), przy czym to pierwsze traktuje się jako co do zasady nierzekompozwalne, z wyjątkami pokrywającymi w istocie wskazane wyżej (choć często różnie nazywane) kategorie, tj. – zgodnie z podziałem E. Peel (por.: E. Peel, Treitel: The law of contract, Sweet & Maxwell, London 2007, s. 1037 – 1044) – ból i cierpienie oraz choroba psychiczna w przypadku uszkodzenia ciała; cierpienie psychiczne spowodowane fizyczną niewygodą (dotyczy to fizycznej niewygody oraz cierpienia bezpośrednio z nią związanego); utrata przyjemności (loss of enjoyment, or amenity), przy czym ów ostatni wyjątek jest mocno ograniczony (dotyczy jedynie umów, których przynajmniej jednym z „głównych i ważnych” celów umowy było zapewnienie przyjemności (radości), bezpieczeństwa, komfortu lub sentimentalnych korzyści, np. umowy o wakacje) i właśnie on jest odpowiednikiem kategorii nazywanej przez H. McGregor cierpieniem psychicznym. Jak przy tym zaznacza E. Peel, czasami trudno jest przeprowadzić rozróżnienie pomiędzy sprawami, w których odszkodowanie jest przyznawane na podstawie loss of enjoyment, or amenity, a sprawami, w których jest ono przyznawane za fizyczną niewygodę (tj. według drugiego wyjątku), co ilustruje sprawa Farley v Skinner [2001] UKHL 49, http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/49.html – zob. szerzej: E. Peel, op. cit., s. 1040.

716 Zob. szerzej pkt 4.1.1.2.1 niniejszego rozdziału.

717 Dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG), Dz. U. WE L 158 z 23. 06. 1990 r., s. 59 – 64.


uchwaleniem tego aktu prawnego w Wielkiej Brytanii w zasadzie nie było ustawowej kontroli nad „wakacjami pakietowymi” („wakacjami zorganizowanymi”), a relacje między organizatorami turystyki i klientami pozostawione były prawie całkowicie zasadom common law$.220$. Zasady te nadal mają zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych PTR, co dotyczy m.in. dużej części prawa umów, w tym – w dużym stopniu – obliczania odszkodowania$.221$. Jest ono wciąż ustalane przez orzeczenia oparte na sprawie Jarvis v. Swans Tours Ltd.$722$, legitymizującej możliwość uzyskania odszkodowania za utratę przyjemności w reżimie kontraktowym, aczkolwiek nawet tutaj widać rosnąc y wpływ ETS (sprawa Leitner)$723$. PTR „stworzyły” natomiast nowe podstawy, w obrębie których „rozłożona” jest odpowiedzialność za naruszenie pakietów w rozumieniu PTR$724$, tj. tych kombinacji usług i udogodnień (obiektów), które mieszczą się w definicji „pakietu” zawartej w przepisie 2 (1) PTR$725$ i które są sprzedawane lub oferowane na sprzedaż w UK - zastosowanie ma tutaj przepis 15 PTR, będący “odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314$.227$. Przed uchwaleniem tego aktu prawnego podejście sądów do kwestii “pozycji” organizatora w common law (common law organiser)$728$ i – co się z tym wiąże – jego odpowiedzialności kontraktowej wobec konsumenta nie było jednolite$.229$. Z części spraw wynika, że organizator w common law jest „dostawcą” (provider), tj. zobowiązuje się do dostarczenia umówionych usług zgodnie z umową podróży i odpowiada za ich niedostarczenie lub wady - jego odpowiedzialność jest zatem podobna do tej z przepisu 15 PTR; a z części, że jest on tylko „pomocnikiem” (facilitator) lub „koordynatorem” (co-ordinator), zwalniając się z odpowiedzialności za rzeczywiste dostarczenie i jakość usług turystycznych, które koordynował i które są faktycznie dostarczone przez innych$.730$. Sprawą, która zbliżyła obowiązki organizatora w common law do tych nałożonych przez przepis 15 PTR jest

$720$ Szerzej: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 25. Por.: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 7 i nast.


$723$ Tak: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 25; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 28.

$724$ A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 15; por. D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 25.

$725$ Jest to definicja zasadniczo zbieżna z definicją pakietu (package) zawartą w art. 2 (1) dyrektywy 90/314. W przeciwieństwie do dyrektywy, w PTR wyraźnie wskazano, że okoliczność, iż kombinacja jest ustalona na żądanie (życzenie) konsumenta i zgodnie z jego konkretnymi instrukcjami nie powinna sama w sobie skutkować traktowaniem jej jako inną aniżeli „wcześnie ustalona” (pre-arranged) - por. przepis 2 (2) (ii) PTR. Odnośnie do definicji pakietu zob. szeroko: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 17 – 58; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 27 – 49.

$726$ Por. przepis 3(1) PTR. W tym zakresie zob. uwagi A. Saggersona – A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 16 – 17; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 60 – 61.

$727$ Szerzej o przepisie 15 PTR zob. pkt 4.1.1.4 niniejszego rozdziału.

$728$ Zazwyczaj jest nim organizator turystyki (tour operator) - A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 265.


sprawa Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services\textsuperscript{731}, wydana już po wejściu w życie PTR\textsuperscript{732}.

Kwestie te, w zakresie w jakim dotyczą bezpośrednio utraty przyjemności z wakacji, są przedmiotem dalszej analizy w niniejszym rozdziale. Jest on dużo obszerniejszy od rozdziałów dotyczących rekompensaty omawianej szkody w innych państwach, co spowodowane jest przede wszystkim znaczną odrębnością angielskiego systemu prawnego, również w „obszarze turystycznym”\textsuperscript{733}. Stąd, rzetelne przedstawienie omawianej materii wymagało często bardziej rozbudowanego opisania, czy wyjaśnienia niektórych zagadnień, tym bardziej, że angielskie prawo odszkodowawcze pozostawione jest prawie całkowicie zasadom common law\textsuperscript{734}. Ponadto, angielskie „podejście” do rekompensaty omawianej szkody zostało w dużej mierze przejęte – w ramach common law – przez inne państwa systemu common law. Można uznać je zatem za „wzorzec” i stąd warto szerzej mu się przyjrzeć, z zasygnalizowaniem jedynie sytuacji w zakresie rekompensaty utraty przyjemności z wakacji w innych państwach systemu common law\textsuperscript{735}. Nie bez znaczenia pozostaje wreszcie długa tradycja rekompensowania omawianej szkody w Anglii (i to „od zawsze” jako szkody niepieniężnej), a co się z tym wiąże - obszerny dorobek orzeczniczy i doktrynalny.

4.1.1.2. Charakter prawny i podstawa prawna utraty przyjemności z wakacji (loss of enjoyment of holidays)

4.1.1.2.1. Charakter prawny i istota utraty przyjemności z wakacji oraz zagadnienia terminologiczne

Utrata przyjemności kwalifikowana jest - i zawsze była - w Anglii\textsuperscript{736} jako szkoda niepieniężna (non-pecuniary loss)\textsuperscript{737}. W angielskiej doktrynie „prawa turystycznego”


\textsuperscript{732} Tak: A. Saggerson, \textit{Travel Law}...2008, s. 268.

\textsuperscript{733} Pomimo wspólnych europejskich „ram” w postaci dyrektywy 90/314.

\textsuperscript{734} Dodać należy, że skomplikowanie analizowanej materii, w dużej mierze będące wynikiem specyfik angielskiego systemu prawnego spowodowało, że omówienie szkody w postaci utraty przyjemności z wakacji według przyjętego w niniejszej rozprawie schematu (tj. z wyodrębnieniem poszczególnych zagadnień jej dotyczących) można nazwać jedynie próbą. W anglosaskiej doktrynie i orzecznictwie nie jest przyjęty taki „kontynentalny” (tj. „problemowy”) sposób postępowania, w związku z czym nie ma tam publikacji w sposób wyczerpująca omawiającej wszystkie lub najważniejsze kwestie związane z rekompensatą tej szkody, co w konsekwencji oznacza konieczność sięgania nie tylko do opracowań dotyczących „prawa turystycznego”, ale i do „ogólnego” prawa umów, w tym do bogatego orzecznictwa. Dla prawnika kontynentalnego jest to bardzo trudne, nie wszystko przy tym „da się” usystematyzować, pogrupować i w ogóle „przełożyć” na prawo polskie (czy szerzej: państwu systemu civil law).

\textsuperscript{735} Odnośnie do nich zob. uwagi w dalszej części niniejszego rozdziału.

\textsuperscript{736} Tak też w innych państwach systemu common law, o czym dalej.

\textsuperscript{737} Strata niepieniężna definiowana jest przez doktrynę angielską jako „odwrotność” straty pieniężnej, tj. obejmuje ona wszystkie uszczerbki nie będące strałą pieniężną (por.: W. V. H. Rogers, \textit{Non-Pecuniary Loss Under English Law}, [w:] W. V. H. Rogers (ed.), \textit{Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative...}
przyjmuje się to jako oczywistość nie wymagającą (zatem) wyjaśniania. Ścisłe rzecz biorąc, chodzi tutaj o szkodę zaliczaną do kategorii (tytułu) szkody niepieniężnej zwanej „cierpieniem psychicznym” (mental distress), które – wyjątkowo - podlega kontraktowej rekompensacie niezależnie od tego, czy miała miejsce rzeczywista, fizyczna niewygoda (niedogodność) lub dyskomfort (physical inconvenience and discomfort) i polecą, najgólniej rzecz ujmując, na „zranieniu uczuć” (injury to feelings).

Cierpienie psychiczne (mental distress) jest kategorią niejednorodną - w doktrynie wskazuje się, że obejmuje ono np.: disappointment (rozczarowanie), worry (zmartwienia), anxiety (niepokój, obawę), fear (obawę), upset (wstrząs, zmartwienie), annoyance (kłopot, irytację), stress (stres, napięcie), distress (cierpienie, rozpacz, zmartwienie), frustration (frustrację, rozczarowanie), loss of entertainment and enjoyment (utrata rozrywki i przyjemności, radości), vexation (rozdrażnienie, zdenerwowanie, utrapienie).

Podkreśla


Rozważania na temat istoty omawianej szkody (a dokładnie: „utraty przyjemności” i „cierpienia psychicznego”) odnaleźć można w rozprawie doktorskiej przedstawiciela doktryny australijskiej (zajmującego się również Anglią) P. Jonsona oraz w innych publikacjach tego autora. Podkreśla on m. in., że „(…) przyjemność i rozczarowanie (enjoyment and disappointment) są niematerialne (intangibles) – są one zjawiskami psychicznymi, reakcjami emocjonalnymi” - P. Jonson, The assessment of damages for loss of enjoyment and mental distress, ITLJ 2001, s. 226. Spokój wewnętrzny, wolność od rozczarowania, doświadczanie doznania, radości, przyjemności i relaksu to wszystko stany psychiczne (mental states) korzystne dla jednostki. Są one psychicznymi i intelektualnymi reakcjami i uczuciami, które poprawiają samopoczucie. Utrata oczekiwanie korzyści psychicznej (utrata przyjemności) i doznane rozczarowanie (cierpienie psychiczne) nie mają określonej wartości w cenie umowy; są one niematerialne i stąd nie mają żadnej dającej się łatwo określić wartości rynkowej – szerzej: idem, Loss of enjoyment – a concept revaluation: assessing compensation for breaching a contract to provide leisure, University of Technology, Sydney 2000, niepubl. rozprawa doktorska, s. 112 – 115.

Odnoszą do kategorii (tytułów) szkody niepieniężnej w Anglii zob. uwagi we wprowadzeniu powyżej.

Rozróżnienie pomiędzy cierpieniem psychicznym a fizycznym polega na szkodzie (jednostki), która z kolei obejmuje każdą poniesioną stratę (financial) i materialną (material), taką jak utrata zysków lub wydatki na leczenie. Strata niepieniężna obejmuje zatem wszystkie straty, które nie stanowią pomniejszenia finansowego lub materialnego majątku (aktywów) osoby, takie jak ból fizyczny lub zranienie uczuć – H. McGregor, McGregor on Damages… 2003, s. 12.

Oznacza to, że sądy są bardziej skłonne przyznawać odszkodowanie za cierpienie psychiczne w przypadku naruszenia obowiązującej umowy; w szczególności, obecnie uznaną kategorią rekompensaty straty niepieniężnej obejmuje to prawo do późniejszego zwracania i wzmocnienia (rehabilitation and compensation) oraz do uzyskania straty (economic loss).

O czym szerzej dalej.

Por.: A. Burrows, op.cit., s. 323; M. Humphreys, Contractual damages for mental distress, Solicitors Journal 23 February 1996, s. 182; E. Jacobs, Damages..., s. 76. A. Burrows podaje, że wedle tradycyjnego podejścia przyjętego przez sądy, cierpienie psychiczne (mental distress) wraz z „bólem i cierpieniem” spowodowanym uszkodzeniem ciała i żałobą są kategorią (tytułem) straty niepieniężnej obejmującą utratę szczęścia i cierpienie powodą (claimant’s loss of happiness and distress), w odróżnieniu od innych „obiektywnych” strat niepieniężnych, takich jak „obniżenie radości życia” (loss of amenity) spowodowane
się, że należy je odróżnić od choroby psychicznej (psychiatric illness), takiej jak depresja (depression) lub nerwica porazowa (post-traumatic stress disorder) – w świetle prawa choroba psychiczna uważana jest za rodzaj uszkodzenia ciała (personal injury)\textsuperscript{744}. W tym kontekście, mental distress oznacza cierpienie psychiczne (mental suffering) nie będące rozpoznaną chorobą psychiczną\textsuperscript{745}.

Jednym z wyjątków pozwalających na rekompenzatę w reżimie kontraktowym tak rozumianego cierpienia psychicznego są „sprawy wakacyjne” (holiday cases)\textsuperscript{746} i zapewne stąd szkodę tę z nimi związaną nazywa się czasami w doktrynie i orzecznictwie „utrata przyjemności z wakacji”\textsuperscript{747}. Stosowana na jej określenie terminologia jest różnorodna, włączać w to wskazane wyżej wyrazy używane na określenie cierpienia psychicznego\textsuperscript{748}. Nie jest ona przy tym uzasadniana ani w zasadzie wyjaśniana przez stosujących\textsuperscript{749}, co czasami może prowadzić do konfuzji\textsuperscript{750}, zwłaszcza w konfrontacji z poglądami niektórych przedstawicieli doktryny, ale również i orzeczeniami sądów\textsuperscript{751}. Z tego względu celowe jest poświęcenie jej w tym miejscu nieco uwagi, tym bardziej, że kwestie terminologiczne związane z omawianą szkodą ściśle wiąże się z jej istotą.

Współczesna angielska doktryna „prawa turystycznego” najczęściej posługuje się terminem (mental) distress (cierpienie (psychiczne)) albo loss of enjoyment (utrata przyjemności), taką terminologię stosując do wyodrębnianej przez nią kategorii (tytułu, podtytułu) odszkodowania w „sprawach wakacyjnych” za tę szkodę\textsuperscript{752} i nie uszkodzeniem ciała, „utrata reputacji” i „fizyczna niewygoda” (które to traktowane są jako analogiczne do strat dotyczących własności – proprietary losses i dlatego szacowane obiektywnie). Natomiast w świetle poglądu preferowanego przez autora, każda strata niepieniężna jest uważana za ostatecznie „zajmującą się” cierpieniem lub utratą szczęścia i „cierpienie psychiczne” jest rozumiane jako „pozostała kategoria” (residual head) dla cierpienia (distress) niemieszącego się w żadnej innej kategorii, tj. róże kategorie straty niepieniężnej muszą po prostu być uważane za różne rodzaje cierpienia (distress) z kategorią „cierpienia psychicznego” będącą „kategorią pozostałą” - szerzej: A. Burrows, op.cit., s. 323 oraz s. 30 - 31.\textsuperscript{744} A. Burrows, op.cit., s. 323 – 324. Odnośnie do personal injury zob. szerzej pkt 4.1.1.2.4 niniejszego rozdziału oraz rozwiązania poniżej.

\textsuperscript{744} A. Burrows, op.cit., s. 182.

Sprawy wakacyjne nie zostały nigdzie zdefiniowane. Z analizy doktryny wynika, że są to sprawy związane z wakacjami i to w kontekście „kontraktowy m”, tj. z „umowami o wakacje” (holiday contracts), co nie oznacza, że utrata przyjemności (z wakacji) nie może być rekompenwowana w przypadku naruszenia innych umów, czy też w reżimie deliktowym - zob. szerzej pkt 4.1.1.4.2 niniejszego rozdziału oraz rozwiązania poniżej.

\textsuperscript{747} Zob. rozwiązania poniżej.

\textsuperscript{748} Zob. np.: A. Saggerson, Travel Damages, CLT Professional Publishing, Birmingham 1998, s. 9 oraz idem, Travel Law…2008, s. xxii, 342.


\textsuperscript{750} Można się „pogubić” w tym, co tak naprawdę jest rekompensowaną (utrata przyjemności, cierpienie psychiczne, czy oba - czy w ogóle ma to jakieś znaczenie) i czy ilość użytych przez sądy słów na określenie cierpienia psychicznego (mental distress) powoduje ma przełożenie na wysokość odszkodowania z tego tytułu. Sprawę tę dodatkowo komplikuje brak „oficjalnej”, ustalonej metody obliczania odszkodowania z tego tytułu.


\textsuperscript{752} Tj. A. Saggerson mówi o „odszkodowaniu za utratę przyjemności” (damages for loss of enjoyment), wskazując, że obejmuje ono elementy takie jak: distress (tj. smarzenie, cierpienie), anxiety (tj. niepokój,
uzasadniając przyjętego nazewnictwa. Często używanym określeniem jest również distress and disappointment (cierpienie, zmartwienie i rozczarowanie)\(^{753}\). Zaznaczyć przy tym należy, że stosowane terminy traktowane są przez doktrynę i orzecznictwo\(^{754}\) jak synonymy\(^{755}\), tzn. utrata przyjemności nie jest przeciwwstawiana cierpieniu psychicznemu, czy rozczarowaniu w tym sensie, że nie jest ona traktowana jako odrębna od cierpienia psychicznego, czy rozczarowaniu szkoda, wymagająca zatem odrębnej rekompensaty, nawet jeśli - co się jednak zdarza obecnie rzadko – terminy te są używane łącznie w jednym wyrażeniu\(^{756}\). Używane wyrazy – niezależnie od ich ilości – służą „opisaniu” jednej i tej samej szkody niepierściennej powoda, jaką jest cierpienie psychiczne (mental distress), i często stosowane są zamienne. Uwaga ta jest o tyle istotna, że dawniej w doktrynie angielskiej spotkać można było stanowisko celowo odróżniające i przeciwwstawiające utratę przyjemności rozczarowaniu (cierpieniu psychicznemu), a to w kontekście obliczania odszkodowania za omawianą szkodę\(^{757}\). Pogląd o odrębności, a jednocześnie konieczności rekompensaty ich obu – tj. utraty przyjemności (radości,
rozrywki, relaksu\(^{758}\) i cierpienia psychicznego (obejmującego przykrość, rozczarowanie, cierpienie, frustrację, zmartwienie, rozdrażnienie\(^{759}\) - reprezentuje obecnie przedstawiciel doktryny australijskiej P. Jonson, odnoszący się w swoich badaniach również do dorobku angielskiego i przedstawiający własną koncepcję obliczania „odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne“ (\textit{damages for loss of enjoyment and mental distress}), wykorzystując przy tym ekonomiczne pojęcie „nadwyżki konsumenckiej“ (\textit{consumer surplus}), zrównanej z „utrątą przyjemności“ (\textit{loss of enjoyment}), o czym dalej. Termin „nadwyżka konsumencka“ w „kontekście wakacyjnym“ używany jest również w doktrynie kanadyjskiej\(^{760}\), nie posługuje się nim natomiast angielska doktryna z zakresu „prawa turystycznego“\(^{761}\).

Rzadziej spotykany od powyższych jest zwrot \textit{loss of enjoyment of the holiday} („utrata przyjemności z wakacji“)\(^{762}\). Jest on w niniejszej rozprawie używany na określenie analizowanej tutaj szkody, najczęściej zamiennie z terminami „cierpienie psychiczne“ (\textit{mental distress}), co wydaje się właściwe w świetle analizy posługującej się nim doktryny i orzecznictwa\(^{763}\). Nie jest to termin równoznaczny z omówionymi niżej wyrażeniami typu „zepsute wakacje“ (\textit{spoilt holiday}), a oznacza on po prostu szkodę niepieniężną konsumenta (wczasowicza) zwaną powszechnie „utrata przyjemności“, z dookreśleniem w postaci „elementu...

---


\(^{759}\) Tj.: \textit{annoyance, disappointment, distress, frustration, upset, vexation}.


\(^{762}\) Termin ten również nie jest definiowany przez posługującą się nim doktrynę i orzecznictwo. Czasami jego interpretacja może wywoływać wątpliwości. W niniejszej rozprawie jest on rozumiany jak wskazano w tekście głównym.

---


126
wakacyjnym”

Chodzi tu więc o „utrata przyjemności” wynikłą z „zepsutych” wskutek naruszenia umowy lub czynu niedozwolonego (tort) wakacji

Za synonimy omawianej tutaj szkody (tj. utraty przyjemności etc.) nie można natomiast uznać takich - często spotykanych w doktrynie i orzecznictwie (również innych anizeli Anglia państw systemu common law) - określen jak: spoilt (spoiled) holiday; ruined holiday (vacation); lost vacation; loss of a holiday (a które przetłumaczyć można jako „zepsute wakacje”, „stracone wakacje” i „utrata wakacji”) Analysta doktryny i orzecznictwa przemawia za konkluzją, że wyrażenia te są po prostu obrazowym określeniem sytuacji, kiedy wskutek naruszenia umowy przez drugę stronę lub czynu

764 „Utrata przyjemności” (cierpienie psychiczne) niekoniecznie bowiem wiąże się ze sprawami dotyczącymi „zepsutych wakacji”. Jak wskazuje P. Jonson, począwszy od sprawy Jarvis, sprawy, w których powodowe otrzymali odszkodowanie za ich utratę przyjemności objęły - poza sprawami o naruszenie umów o wakacje, które są najczęstszłe - służy, mecz piłki nożnej, basen, członkostwo w klubie towarzyskim – szerzej: P. Jonson, Damages…, s. 158.

765 Zob. poniżej. Szczególnie pożądane (przydatne) wydaje się przy tym używanie terminu „utrata przyjemności z wakacji” (czy w inny sposób podkreślenie „elementu wakacyjnego” w odniesieniu do omawianej szkody) w przypadku dochodzenia tej szkody w reżimie deliktwym od osoby niezwiązanej z poszkodowanym umową, ponieważ „z góry” identyfikuje (czy też klasyfikuje) doznaną szkodę niepieniężną, tym bardziej, że rekompensata „zranionych uczuć” w reżimie deliktwym nie jest możliwa w każdym przypadku (w tej kwestii zob. H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 60 – 63).


769 Co dotyczy nie tylko „umowy o wakacje pakietowe” (package holiday contract), ale generale umów „związanych” z wakacjami – por. np.: M. Pawlowski, op.cit., s. 311 i nast. Autor przedstawia streszczenia 36 spraw dotyczących „zepsutych wakacji” (cases on spoilt holidays), które bada pod kątem wysokości przyznanych tytułem odszkodowania kwot za obniżenie wartości wakacji (diminution in value of the holiday) i rozczarowanie oraz cierpienie psychiczne (disappointment and mental distress), przy czym wśród tych spraw są również m.in. sprawy dotyczące umowy timesharingu, a nawet przewozu. Kwestia ta – jak się
niedozwolonego (tort) wakacje powoda „nie ulały się” lub w ogóle nie doszły do skutku – tj. zostały „zepsute” (całkowicie lub częściowo) - skutkując szkodami po jego stronie, przy czym charakterystyczna jest tutaj właśnie szkoda niepieniężna w postaci utraty przyjemności (z wakacji). Termin „zepsute wakacje” używa się bowiem powszechnie w kontekście możliwości kontraktowej rekompensaty tej szkody, z powołaniem sprawy, z której się ona „wywodzi”, tj. sprawy Jarvis v. Swans Tours Ltd. w sprzed sprawy Jarvis, a więc nie dopuszczających jeszcze możliwości otrzymania odszkodowania za utratę przyjemności (tj. za „samo” cierpienie psychiczne, rozczarowanie etc.) a wymagających „fizycznej” niewygody (niedogodności) i dyskomfortu dla uzyskania odszkodowania za szkodę niepieniężną w reżimie kontraktowym. W doktrynie i

wydaje - jest ściśle związana z zakresem przedmiotowym roszczenia o utratę przyjemności (o czym dalej), że do to szkoda jest charakterystyczna dla spraw o „zepsute wakacje” – por. rozważania poniżej. Odpowiedzialność pozwanej za „zepsute wakacje” może powstać „na skutek naruszenia gwarancji (warranty) i (lub) na skutek wprowadzenia w błąd (misrepresentation) (…)”, bądź w efekcie naruszenia wyraźnego lub dorozumianego warunku umowy albo jako zasadniczo dającą przewidzieć konsekwencje deliktu (…); przy czym „najpowszechniejszym przypadkiem będzie powództwo o naruszenie umowy przeciwko stronie dostarczającej wakacje (…)” – tak: N. Yell, op.cit., s. 277. W doktrynie najczęściej mówi się o „zepsutych wakacjach” właśnie w kontekście naruszenia umowy. O czynie niedozwolonym wspominają tylko nieliczni autorzy, najczęściej przy tym powołując sprawę Ichard and Another v Frangoulis [1977] 1 W.L.R. 556, Westlaw (odnośnie do niej zob. poniżej), wskazaną również przez cyt. wyżej N. Yella, a dotyczącą czynu niedozwolonego wyrządzonego przez podmiot niebędący stroną umowy.

Tak wynika z australijskiej sprawy McCreary v Whitney (1987) 6 MVR 303, w której doznałe przez powodów obrażenia wskutek uderzenia pojazdu mechanicznego spowodowanego zaniedbaniem (negligence) pozwanej uniemłowiły im wzięcie udziału w zarezerwowanych wcześniej wakacjach i zmniejszyły szanse na udział w wakacjach w przyszłości. Powodowice uzyskali pełny zwrot kwoty wpłaconej za wakacje, więc nie było w tej sprawie straty finansowej, sąd natomiast przyznał im po $500 za cierpienie i rozczarowanie z utraty wakacji (distress and disappointment at the loss of the holiday) – zob. szerzej: A. J. Cordato, op.cit., s. 134 – 135 i P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 140 – 141.

W sprawie o „zepsute wakacje” można dochodzić zatem odszkodowania zarówno za poniesioną szkodę pieniężną, jak i niepieniężną (zob. rozważania poniżej). O „zepsutych wakacjach” w kontekście reżimu deliktowego wspomina się wprawdzie rzadziej, zawsze jednak w odniesieniu do rekompensaty utraty przyjemności (z wakacji). Odnośnie do rekompensaty utraty przyjemności w reżimie deliktowym zob. szerzej w pkt 4.1.1.3 poniżej.

W doktrynie używa się nawet sformułowania typu damages for the disappointment of a spoiled holiday (tj. odszkodowanie za rozczarowanie zepsutymi wakacjami); damages for distress resulting from holidays spoilt (odszkodowanie za cierpienie wynikające z zepsutych wakacji) - por.: H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 65, przyp. 62 oraz s. 1122; E. Jacobs, Damages…, s. 77; a M. Pawlowski pisze: „Jest oczywistą zasadą prawa, że odszkodowanie może być uzyskane od organizatora turystyki za utratę przyjemności (for loss of enjoyment) jeżeli wakacje są zepsute (if a holiday is spoiled) z powodu naruszenia umowy. Sprawa precedencyjną jest Jarvis (…), w której Sąd Apelacyjny orzekł, że powód jest uprawniony do otrzymania odszkodowania za jego rozczarowanie, wstrząs i cierpienie psychiczne z utraty rozmaitych wakacyjnych udowodnić, które miał obecnie w broszurze pozwanych” - M. Pawlowski, op.cit., s. 311.


Sprawa Jarvis jest uważana za pierwszą precedencyjną sprawę dopuszczającą rekompensatę cierpienia psychicznego (niezależnie od fizycznej niewygody i dyskomfortu) w reżimie kontraktowym, o czym dalej.

Odnośnie do niej zob. szerzej: H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 64 – 67 (a odnośnie do rekompensaty w reżimie deliktowym: s. 59 – 60).

Niezbyt dużną rolę w delikcjach z powodu uszkodzenia ciała. Ból i cierpienie oraz obniżenie radości życia spowodowane uszkodzeniem ciała (pain and suffering and loss of amenities) jest odrębną kategorią szkody niepieniężnej, od dawna możliwą do rekompensaty w reżimie kontraktowym – zob. szeroko (zamiast wielu):
orzecznictwie funkcjonuje nawet określenie 'spoiled holiday’ cases (tj. sprawy dotyczące zepsutych wakacji)\textsuperscript{780}. Mówi się ponadto, w odniesieniu do reżimu kontraktowego, o „odszkodowaniu za zepsute wakacje” („odszkodowaniu za utratę wakacji”)\textsuperscript{781} i wskazuje jego „elementy”, z których wynika, że obejmuje ono rekompensatę zarówno szkody pieniężnej jak i niepieniężnej, w tym utraty przyjemności (z wakacji)\textsuperscript{782}, o czym dalej\textsuperscript{783}. „Zepsute wakacje” („utratą wakacji”) nie są więc same w sobie doznaną przez konsumenta szkodą - są one „opisowym” terminem używanym dla zobrazowania skutków naruszenia umowy (bądź czynu niedozwolonego), a nie synonimem poniesionej przez konsumenta konkretnej szkody\textsuperscript{784}.

Wskazać ponadto należy, że określenia: „sprawy dotyczące zepsutych wakacji”, czy „odszkodowanie za zepsute wakacje”, w istocie dotyczą po prostu „spraw wakacyjnych” i odszkodowania w „sprawach wakacyjnych” (damages in holiday cases), których to wyrażeń używa większość doktryny i orzecznictwa zajmujących się „prawem turystycznym”, co dotyczy reżimu kontraktowego\textsuperscript{785}.


\textsuperscript{780} W odniesieniu do „spraw wakacyjnych” pozwalających na kontraktową rekompensatę tych szkód niepieniężnych (przede wszystkim utraty przyjemności) - zob. szerzej: C. J. F. Kidd, Damages…, s. 45. Por.: M. Pawlowski, op.cit., s. 313; P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 209 i 213.

\textsuperscript{778} Tj.: damages for spoilt holiday(s); damages for a ruined holiday; damages for the loss of a holiday.


\textsuperscript{782} Zob. pkt 4.1.1.2.4 poniżej.

\textsuperscript{783} W orzecznictwie i doktrynie używane są zresztą sformułowania typu: „wakacje były totalną katastrofą” (the holiday was a complete disaster) – tak w sprawie Askew v. Intasun North, August 3, 1979 Ashby-de-la-Zouch County Court [1980] C.L.Y. 647 za: J. J. Downes, op.cit., sprawa nr 4; „odszkodowanie za dyskomfort, zdenerwowanie i rozczarowanie spowodowane ‘na wszko przykrym doświadczeniu’ choć nie będącym ‘totalną katastrofą’” (damages for discomfort, vexation and disappointment caused by a ‘thoroughly upsetting experience’ although falling short of a ‘complete disaster’) – sprawa Levine v. Metropolitan Travel, November 25, 1980, Westminster County Court [1980] C.L.Y. 638 za: N. Yell, op.cit., s. 279; „pierwszy tydzień wakacji był katastrofą (disaster) a drugi tydzień był zepsuty (spoiled), i powód z rodziną odjechali wcześniej” – sprawa Spencer v. Welcome Tours, Westminster County Court, March 18, 1981 za: N. Yell, op.cit., s. 279; natomiast w sprawie Morris v. Carisma Holidays Ltd [1997] 4 CL 215 sąd I instancji uznał, że niektóre ze skarg powoda były drobne (of a minor nature) i w sumie wakacje nie były całkowicie zepsute (‘…the holiday was not completely ruined’) – za: M. Pawlowski, op.cit., s. 313; a w doktrynie amerykańskiej np.: „biuro podróżny jest odpowiedzialne wobec podróżnych, kiedy nie potwierdzenie przez niego rezerwacji psuje wakacje” – por.: R. Wasserman, Recent developments. Travel agency liable to travelers when its failure to confirm reservations ruins vacation, Columbia Law Review 1974, vol. 74, s. 983.

\textsuperscript{784} Wniosek taki wynika z analizy doktryny i orzecznictwa. Z najnowszej doktryny angielskiej zob. np.: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 336 (a bardziej szczegółowo: s. 338 i nast.); D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 277 (a bardziej szczegółowo: 278 – 288).
4.1.1.2. Zagadnienie podstawy prawnej utraty przyjemności z wakacji. Znaczenie sprawy Jarvis v. Swans Tours Ltd.

W Anglii nie ma (i nigdy nie było) odrębnego przepisu prawnego regulującego szkodę w postaci utraty przyjemności z wakacji – jej istotę, przesłanki, czy kryteria rekompensaty. Za źródło tego „tytułu odszkodowawczego” powszechnie uważa się sprawę Jarvis v. Swans Tours Ltd., z 1972 r., chociaż nie była ona pierwszą sprawą, w której przyznano rekompensatę za „zranione uczucia” – w rozumieniu „samego” cierpienia psychicznego - w reżimie kontraktowym, ani nawet pierwszą taką „sprawą wakacyjną”. Dopiero jednak w tej sprawie uznano za nie do przyjęcia dotychczasowe ograniczenia w zakresie kontraktowej rekompensaty szkody niepieniężnej, wedle których odszkodowanie nie jest dostępne za niewygodę (niedogodność) „zatrzymującą się tuż przed fizyczną niewygodą”, wyraźnie i autorytatywnie przyznając odszkodowanie za taką szkodę. W „odpowiedniej sprawie” odszkodowanie za cierpienie psychiczne (mental distress) może być uzyskane w reżimie kontraktowym i umowa o wakacje była „odpowiednią sprawą”.

Tytułem krótkiego wyjaśnienia wskazać należy, że przed sprawą Jarvis kontraktowa rekompensata szkody niepieniężnej była możliwa jedynie w „kształcie” odszkodowania za „fizyczną niewygodę i dyskomfort” (physical inconvenience and discomfort) oraz za „ból i cierpienie oraz obniżenie radości życia” (pain and suffering and loss of amenities) spowodowane uszkodzeniem ciała (personal injury). Za nierekompensowalne w reżimie

---

786 Ani cierpienia psychicznego (mental distress) rekompensowalne w innych aniżeli wakacyjne sprawach.
787 Tj. cierpienia psychicznego (mental distress) nieograniczonego do spraw wakacyjnych.
789 Odszkodowanie za „zranione uczucia” po raz pierwszy przyznano w szkockiej sprawie Diesen v Samson, 1971 S.L.T. (Sh. Ct.) 49, Westlaw (nie dotyczy ona wakacji), nie mającej jednak charakteru precedensu. Sprawę tę uznaje się w doktrynie za „zwiastujące” nowe podejście w kwestii zakresu rekompensaty szkody niepieniężnej w reżimie kontraktowym, ugruntowane w sprawie Jarvis i kolejnych orzeczeniach Sądu Apelacyjnego – por.: H. McGregor, McGregor on Damages...2009, s. 68.
792 Zob. rozważania poniżej.
793 Por.: H. McGregor, McGregor on Damages...2009, s. 1122 - 1123.
794 Ibidem, s. 1123.
795 Ibidem, s. 770 i wymienione tam orzecznictwo. Odnośnie do tej drugiej kategorii zob. uwagi w dalsze części niniejszego rozdziału. Odnośnie do pierwszej zasygnować jedynie należy, że już w XIX w. zostało ustalone, że znacza fizyczna niewygoda (niedogodność) i dyskomfort, spowodowana naruszением
kontraktowym uważano natomiast cierpienie psychiczne (mental distress)\(^795\), tj. szkodę polegającą na samym „zranieniu uczuć” (injury to the feelings), niezwiązaną z fizyczną niewygodą i dyskomfortem\(^796\). Jako reprezentatywną wskazuje się tutaj sprawę Addis v Gramophone Company Limited\(^797\), dotyczącą beznamiętnego zwolnienia z pracy, w której Izba Lordów (House of Lords)\(^798\) odmówiła przyznania odszkodowania za zranienie uczuć powoda następujące po „ostrym i upokarzającym” sposobie w jaki został potraktowany\(^799\).
Dalsze przykłady tradycyjnej odmowy odszkodowania za cierpienie psychiczne dostarczają sprawy dotyczące fizycznej niewygody, które przeprowadzają rozróżnienie pomiędzy „uzyskiwalnym” odszkodowaniem za fizyczną niewygodę i „nieuzyskiwalnym” odszkodowaniem za cierpienie psychiczne\(^800\). Reprezentatywna jest tutaj sprawa Hobbs v. London & South Western Railway Co\(^801\), w której powód otrzymał odszkodowanie za fizyczną niewygodę, jaką było to, że musiał iść w nocy kilka mil do domu wskutek wysadzenia go na złej stacji przez pozwałącza zakwaterowania. Sędzia Sądu Apelacyjnego Mellor J. przeprowadził tu rozróżnienie pomiędzy „zwykłą”, tj. „samą” niewygodą (niedogodnością) a „fizyczną” niewygodą – pierwsza była „sentymentalna” i


Uszczerbek ten pierwotnie nie był dopuszczony do rekompenzaty ani w reżimie deliktowym, ani w kontraktowym. W tym pierwszym jest on obecnie rekompensowany zwłaszcza w przypadku deliktów naruszających reputację, jak zniesławienie (pomówienie), czy w przypadku niektórych ustawowych deliktów dotyczących dyskryminacji - zob. szeroko z przykładami z orzecznictwa: H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 60 – 63.


\(^797\) W istocie zasada zgodnie z którą nie można zasądzić odszkodowania za „zranienie uczuć” w reżimie kontraktowym „zwiastowana” została w sprawie Hamlin v G.N.Ry, (1856) 1 H. & N. 408 (Pollock C.B.: nie można otrzymać odszkodowania „za rozczarowanie spowodowane naruszeniem umowy” – s. 411), przyjęta w sprawie Hobbs v L.S.W. Ry, (1875) L.R. 10 Q.B. 111 (o której w tekście główym rozprawy) i wprowadzona przez Izbę Lordów w sprawie Addis, począwszy od której w kolejnych sprawach konsekwentnie odmawiano takiej rekompenzaty – por.: H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 67 – 68.

\(^798\) Od października 2009 r. jej funkcje orzecznicze przejął Sąd Najwyższy (Supreme Court) – por.: The Supreme Court. History, http://www.supremecourt.gov.uk/about/history.html.

\(^799\) Port.: A. Burrows, op.cit., s. 324; H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 67. Szerzej o tej sprawie i jej znaczeniu zob.: U. Walczak, Kompensata…, s. 89 i nast.

\(^800\) Tak: A. Burrows, op.cit., s. 324.

\(^801\) (1875) L.R. 10 Q.B. 111 cyt. dalej za Edmundem Davies w sprawie Jarvis, s. 238.
nierekompensowańa. Zaznaczył mianowicie: „za zwykłą niewygodę (niedogodność; mere inconvenience), taką jak irytacja (przykurność; annoyance) i wyprowadzenie z równowagi (loss of temper), lub rozdrażnienie (utrapienie; vexation), lub za rozczarowanie (being disappointed) konkretną rzeczą, którą się miało na uwadze, bez spowodowania rzeczywistej fizycznej niewygody (niedogodności; real physical inconvenience), nie można uzyskać odszkodowania. To jest czysto sentymentalne (purely sentimental) i nie jest przypadkiem, gdzie wyraz niewygodą, jak ja go tutaj użyłem, znajdzie zastosowanie”. Te „czysto sentymentalne” czynniki to właśnie – w przypadku „spraw wakacyjnych” – utrata przyjemności (loss of enjoyment).

Od tej tradycyjnej odmowy odstąpił Sąd Apelacyjny w sprawie Jarvis, gdzie – najogólniej rzecz ujmując – powód dostał rekompensatę za swoje rozczarowanie nieotrzymaniem tak dobrych wakacji, o jakie się umówił. Odtąd odszkodowanie za cierpienie psychiczne było przyznawane w wielu sprawach, przede wszystkim, ale nie tylko za „zepsute wakacje”. W doktrynie podkreśla się, że sprawa Jarvis „stworzyła

802 A. Saggerson, Travel Law…, s. 342; C. J. F. Kidd, Damages…, s. 43.
803 O czym poniżej.
804 A. Burrows, op. cit., s. 325.
805 Ibidem, s. 325. Odszkodowanie takie dopuszczone m.in. w sprawach dotyczących umów: o ekspertyzę domu, o pracę, najmu. Jednakże, po razyjszy od sprawy Bliss v South East Thames Regional Health Authority [1987] I.C.R. 700 CA rozpoczęła się tendencja znikowa - odmowa przyznawania rekompensaty za znaniowe uczucia w reżimie kontraktowym z powodu kwalifikowania umów jako handlowe (commercial) - szerzej: H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 68 – 70. Stanowisko orzecznictwa, jakie się w tej kwestii rozwinięło, zostało podsumowane przez sędziego Sądu Apelacyjnego Binghama L.J w sprawie Watts and Another v. Morrow: „osoba naruszająca umowę nie odpowiada na ogół za cierpienie, frustrację, niepokój, niezadowolenie, zdeformowanie, napięcie lub przykurność (distress, frustration, anxiety, displeasure, vexation, tension or aggravation), jakie jej naruszenie umowy może spowodować u niewinnej strony. Myślę, że zasada ta nie opiera się na założeniu, że takie reakcje są do przewidzenia (…), ale na względach polityki (considerations of policy). Ale zasada nie jest absolutna. Tam gdzie celem (przedmiotem) umowy (the very object of a contract) jest zapewnienie przyjemności, relaksu, spokoju lub wolności od naprzykrzeń (pleasure, relaxation, peace of mind or freedom from molestation), odszkodowanie zostanie zasądzane, jeśli owoc umowy (fruit of the contract) nie jest zapewniony lub jeśli zamiast tego spowodowano przeciwny skutek. (…) W sprawach niemieszących się w tej wyjątkowej kategorii, odszkodowanie przysługuje moim zdaniem za fizyczną niewygodę i dyskomfort wywołane naruszeniem umowy oraz cierpienie psychiczne bezpośrednio związane z tą niewygodą i dyskomfortem (physical inconvenience and discomfort caused by the breach and mental suffering directly related to that inconvenience and discomfort) (…).” - Watts and Another v. Morrow [1991] 1 W.L.R. 1421 CA, s. 1445, Westlaw. Pogląd ten zlagodziła Izba Lordów w sprawie Farley v Skinner [2001] UKHL 49, http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/49.html, która to sprawą reprezentuje, jak dotąd, „obowiązujące” stanowisko orzecznictwa angielskiego w zakresie kontraktowej rekompensaty cierpienia psychicznego. Dla uzyskania omawianej rekompensaty wystarczy jeździć - w odniesieniu do pierwszej wyjątkowej kategorii - głównym (major) lub ważnym (important) celem (przedmiotem) umowy jest zapewnienie przyjemności, relaksu lub spokoju, nie musi być to natomiast cel jedyny (por. Lord Steyn, pkt 24 sprawy Farley). Druga (i ostatnia) wyjątkowa kategoria przypadków pozwalających na kontraktową rekompensatę cierpienia psychicznego – potwierdzona w sprawie Farley - obejmuje sprawy, w których cierpienie psychiczne powoda jest bezpośrednio spowodowane fizyczną niewygodą wywołaną naruszeniem umowy przez pozwany. Fizyczną niewygodę należy przy tym rozumieć według Izby Lordów szeroko. Jak wyjaśnił Lord Scott (pkt. 85 sprawy Farley), „(…) jeśli powodem niewygod lub dyskomfortu jest doznanie dotyczące zmęczeń (wzroku, dotyku, słuchu, zapachu itp.), odszkodowanie może, z uwzględnieniem zasad odległości (remoteness rules), być uzyskane”. Zob. też opinie pozostałych sędziów w tym zakresie – pkt 30 i 35 sprawy Farley. Na marginesie warto wskazać, że w sprawie tej Izba Lordów uznała, że odszkodowanie za cierpienie psychiczne powoda może być przyznane zarówno biorąc za podstawę drugą w. kategorię (hałas samolotów stanowi fizyczną niewygodę i
przecenšę: jest to przełomowe orzeczenie „w świetle common law” i najpowszechniej cytowana przecedensowa sprawa w prawie turystycznym. Za przecedensem podążyły nie tylko sądy angielskie, ale i sądy innych państw systemu common law. Ponadto, po sprawie Jarvis rekompensata utraty przyjemności z wakacji została dopuszczona przez orzecznictwo w reżimie deliktowym.

Z uwagi na wielkie znaczenie sprawy Jarvis, została ona pokrótce przedstawiona poniżej. W tym miejscu zaznaczyć natomiast należy, że dyrektywa 90/314 ani wyrok w sprawie Leitner niczego nie zmieniły w sposób postrzegania szkody w postaci utraty przyjemności (z wakacji) w Anglii. Natomiast w odniesieniu do szeroko rozumianej rekompensaty, w przypadku spraw objętych zakresem zastosowania PTR na uwadze należy mieć przepis 15 PTR, będący „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314, o czym dalej. Poza tym, odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji wciąż „opierają się” – tak w sprawach objętych jak i nieobjętych PTR - na wcześniejszym orzecznictwie, w tym na na sprawie Jarvis.

4.1.1.2.3. Sprawa Jarvis v. Swans Tours Ltd. - uzasadnienie dla rekompensaty utraty przyjemności z wakacji

Stan faktyczny sprawy Jarvis przedstawiał się w skrócie następująco: w sierpniu 1969 r. ok. 35 –letni powód, wykorzystując swój coroczny urlop i ufając broszurze pozwanych bardzo atrakcyjnie opisującej wskazany w niej „ośrodek imprezowy” (House Party Centre) ze szczególną miejscową opieką, zarezerwował 15 – dniowe wakacje w Szwajcarii, w okresie od dnia 20 grudnia 1969 do dnia 3 stycznia 1970 r., ze sprzętem narciarskim. Broszura obiecywała m.in. szeroki wybór tras narciarskich, wypożyczenie sprzętu narciarskiego, przytulną atmosferę w hotelu (Gemütlichkeit), którego właściciel miał dyskomfort), jak i pierwszą – por.: pkt 24, 30, 38 – 44, 54, 60, 105 i 108 sprawy Farley. Zob. szerzej: A. Burrows, op.cit., s. 327 – 331; E. Peel, op.cit., s. 1040.


809 Por.: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 11 oraz pkt 4.1.2 poniżej.

810 Zob. pkt 4.1.1.3 poniżej.

811 Tj. zarówno co do odpowiedzialności (przesłanek zwalniających), jak i możliwości ograniczenia wysokości odszkodowania.

812 Por. rozważania zawarte we wprowadzeniu do niniejszego rozdziału.

813 Szkoda ta „mieści się” bowiem oczywicie w zakresie regulacji tego przepisu, mimo że nie została w nim wyraźnie wymieniona. Por.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 142.


815 [1972] 3 W.L.R. 954 (CA), Westlaw (dalej: sprawa Jarvis); stan faktyczny na s. 236 – 237.

816 House party to przyjęcie w czynim domu, zwłaszcza przyjęcie w dużym domu, w którym goście zostają przez kilka dni – Macmillan English Dictionary for advanced learners, Macmillan Education , Oxford 2006, s. 698.
mówić po angielsku, bar otwarty kilka wieczorów w tygodniu, przyjęcie powitalne i pożegnalne, popołudniową herbatę i ciastko przez siedem dni, przyjęcie fondue i wieczór Yodler oraz obsługę przedstawiciela, zachęcając: „Nie ma wątpliwości, że spędzisz tam świetnie czas, kiedy zarezerwujesz te wakacje z przyjęciem” (houseparty holiday). Wakacje były wielkim rozczarowaniem dla powoda. W pierwszym tygodniu jego pobytu było tam tylko 13 uczestników imprezy, a w drugim został sam powód, który nie miał nawet z kim porozmawiać, ponieważ właściciel hotelu nie mówił po angielsku. Trasa narciarska nie była blisko hotelu, nie było nart o normalnej długości, jedynymi ciasteczkami do herbaty były ziemniaczane chrupki i suche orzechowe ciasteczka, wieczór Yodler polegał na szybkim zaśpiewaniu kilku piosenek przez miejscowego mężczyznę w robocznych ubraniach, bar był otwarty jedynie raz, a przedstawicielka obecna tylko przez pierwszy tydzień. Po powrocie powód wniósł o odszkodowanie, łącznie z odszkodowaniem za niewygodę (niedogodność) i utratę korzyści (general damages for inconvenience and loss of benefit)817. Sędzia sądu I instancji zasądził powodowi odszkodowanie w wysokości £31.72, tj. połowę ceny wakacji818, przyjmując różnicę w wartości (difference in value) pomiędzy tym, co powód zapłacił, a tym co otrzymał819. Kwota ta nie obejmowała rekompensaty utraty przyjemności z wakacji820, a – jak zaznaczył sędzia - w sprawie „nie było dowodu na fizyczny dyskomfort (physical discomfort), np. sypialnia poniżej standardu”821. Powód wniósłapelację822, a Sąd Apelacyjny uznając, że poniósł on również szkodę w postaci utraty przyjemności z wakacji823, zwiększył kwotę odszkodowania do £125824.

Sąd Apelacyjny nie podążył za przytoczonymi wyżej opiniami Mellora J. w sprawie Hobbs i Pollocka C.B. w sprawie Hamlin, niepozwalającymi na rekompensatę rozczarowania w

817 Twierdził, że całe świadczenie, za które zaplacili zostało zniweczone i że wskutek naruszenia umowy stracił on korzyść ze swojego dwutygodniowego płatnego urlopu wraz z korzyścią z zimowych wakacji. W konsekwencji wniósł o odszkodowanie obejmujące cenę wakacji, tj. kwotę £63.45 iutracone zarobki za 14 dni (jako special damages) oraz rekompensatę niewyгодy (niedogodności) i utraty korzyści (jako general damages) – zob.: sprawa Jarvis, s. 233, 234.

818 Uznając, że w pierwszym tygodniu pobytu powód otrzymał wakacje do pewnego stopnia gorsze, a w drugim tygodniu wakacje w przeważającym stopniu gorsze od tego, czego miał prawo oczekiwać – por.: sprawa Jarvis, s. 237.

819 Tak, choć z pewnym wahaniem, Lord Denning M.R. – zob.: sprawa Jarvis, s. 237.

820 Aniutraconych zarobków (to ostatnie podtrzymywał Sąd Apelacyjny) – zob.: sprawa Jarvis, s. 237, 241. W doktrynie zaznacza się, wskazując na sprawę Jarvis, że powód nie może dochodzić utraty zarobków (loss of earnings) za czas jego pobytu na wakacjach twierdząc, że wakacje były stratą czasu i zużyły jego prawo do urlopu (holiday leave entitlement). Jeżeli jednak rzeczywiście potrącono mu pensję, ponieważ spóźnił się on do pracy z powodu opóźnienia lotu albo overbookingu, to – jak wynika z późniejszego orzecznictwa prawdopodobnie to odzyska – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 259 i przytoczone tam orzecznictwo.

821 Sprawa Jarvis, s. 240.

822 Zarzucając m.in., że sędzia nie przyznał lub przyznał niewystarczającą kwotę tytułem rekompensaty za niewygodę (inconvenience) i za utratę korzyści (loss of benefit), jakiej powód rozsądnie oczekiwał z umowy – zob.: sprawa Jarvis, s. 234.

823 Wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie zapadł w dniu 17, 18 października 1972 r. Całość wywodów sędziów dostępna jest na s. 238 – 241.

reżimie kontraktowym. Odnosząc się do stanowiska tego pierwszego (tj. Mellora J.), Lord Denning M.R. wskazał: „(...) tamte ograniczenia są przestarzałe. W odpowiedniej sprawie odszkodowanie za cierpienie psychiczne (mental distress) może być uzyskane w reżimie kontraktowym, tak jak odszkodowanie za szok (wstrząs; shock) może być uzyskane w reżimie deliktowym. Jedną taką sprawą jest umowa o wakacje (contract for a holiday) albo każda inna umowa polegająca na dostarczeniu rozrywki i przyjemności (contract to provide entertainment and enjoyment). Jeżeli strona umawiająca się nie dotrzyma umowy, odszkodowanie może być zasądzone za rozczarowanie (disappointment), cierpienie (distress), niepokój (upset) i frustrację (frustration) spowodowane niedotrzymaniem umowy”. Przyznał on, że pieniężne oszacowanie takiej szkody jest trudne, niemniej jednak nie jest trudniejsze od szacowania obniżenia radości życia (loss of amenities) w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała (personal injury). Zaznaczył, że powód w niniejszej sprawie ma tylko jeden urlop w roku, który zarezerwował na długą przed jego rozpoczęciem i na który bardzo się cieszył, powinien zatem otrzymać rekompensatę za jego „utrutę”. Co prawda zapewniono mu transport, posiłki i zakwaterowanie, ale „nie po to on tam jechał” – „pojechał by cieszyć się wszystkimi udobrogieńami, które pozwany mu obiecał. Jest on uprawniony do odszkodowania za brak tych udobrogień i za swoją utratę przyjemności” (loss of enjoyment). Według sędziego, „właściwą zasadą obliczania odszkodowania (measure of damages) jest wynagrodzenie mu utraty rozrywki i przyjemności (loss of entertainment and enjoyment), które mu obiecano, a których nie otrzymał”.

Również według drugiego sędziego – Edmunda Davies L.J. - stanowisko Mellora J. w sprawie Hobbs jest nieadekwatne do współczesnych realiów. Podkreślił on, że ustalając wysokość odszkodowania w niniejszej sprawie, sąd powinien wziąć pod uwagę – posługując się terminami użytymi przez Mellora J. - „udręczenie” i „rozczerowanie konkretną rzeczą, którą się miało na uwadze”, czego jednak nie zrobił; i wyjaśnił: „Kiedy człowiek zapłacił i odpowiednio oczekuje orzeźwiających i zabawnych wakacji a,
bez jego winy, wraca do domu przygnębiony ponieważ jego oczekiwania zostały w dużej mierze nie spełnione, w moim mniemaniu byłoby całkowicie błędne powiedzieć, że jego rozczarowanie (disappointment) nie może znaleźć odzwierciedlenia w przyznawanym mu odszkodowaniu (…)\(^{833}\).

Z powyższym zgodził się trzeci sędzia, Stephenson L.J.\(^{834}\), według którego „(…) mogą być umowy, w których strony mają pod rozważą (przewidują; contemplate) niewygodę (niedogodność; inconvenience) powstającą wskutek naruszenia, która może być określona jako psychiczna (umysłowa; mental); frustracja (frustration), irtycja (annoyance), rozczarowanie (disappointment) (…) i to jest właściwie taka umowa - odszkodowanie za jej naruszenie powinno wziąć pod uwagę taką szerszą niewygodę (niedogodność) lub dyskomfort”\(^{835}\). Dodał, że zgadza się z pozostałymi sędziami Sądu Apelacyjnego co do tego, że sędzia sądu I instancji mylił się biorąc kwotę, którą powód zapłacił pozwany za wakacje jako „wartość wakacji”, które zgodził się oni zapewnić. Pozwani powinni byli mieć na uwadze (przewidywać) i bez wątpienia mieli, że „on przyjął ofertę tych wakacji jako ofertę czegoś, co przyniesie mu korzyść i co sprawi mu przyjemność (something which would benefit him and which he would enjoy), i jeśli oni nie dotrzymali umowy i zapewnili mu wakacje bez którejś z rzeczy, którą zobowiązał się w nich zawrzeć, to w ten sposób ograniczyli jego przyjemność z wakacji (enjoyment of the holiday) i korzyść (benefit), którą by z nich otrzymał”\(^{836}\).

4.1.1.2.4. Struktura odszkodowania za „zepsute wakacje” - utrata przyjemności i inne „wakacyjne” szkody

Szczegółowe rozważania w przedmiocie odszkodowania za „zepsute wakacje” (odszkodowania w „sprawach wakacyjnych”) wykraczają poza ramy niniejszej rozprawy, w tym miejscu wspomnieć jedynie należy o strukturze tego odszkodowania, tj. jego częściach składowych (elementach, „tytułach odszkodowawczych”), a to w celu rozgraniczenia szkody w postaci utraty przyjemności od innych szkód - zwłaszcza niepienneżnych - możliwych do rekompensaty w sprawach wakacyjnych, a konkretnie, w celu ukazania wzajemnych relacji w praktyce między rekompensatą utraty przyjemności a rekompensatą fizycznej niewygody i dyskomfortu (physical inconvenience and discomfort)

---

833 Sprawa Jarvis, s. 239.
834 Zaznaczając, że sędzia sądu I instancji zbyt nisko wycenił poniesioną przez powoda stratę oraz za nisko oszacował (nie docenił) jego niewygodę (inconvenience) – możliwe, że z powodu przyjęcia rozróżnienia dokonanego przez Mellora w sprawie Hobbs - i nie uznał żadnej niewygody (niedogodności) lub dyskomfortu, który nie był fizyczny – por.: Stephenson L.J. w sprawie Jarvis, s. 240.
836 Sprawa Jarvis, s. 241.
oraz rekompensatą bólu i cierpienia oraz obniżenia jakości (radości) życia (pain and suffering and loss of amenities).

Kwestia ta nie jest przedstawiana jednolicie w doktrynie i orzecznictwie, a sądy nie zawsze rozdzielają zasadzoną kwotę odszkodowania za „zespite wakacje”, przyznając jedną sumę za wszystkie poniesione przez konsumenta szkody (tzw. undivided lump sum). Dlatego warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie Milner v Carnival PLC, w którym sąd ten po raz pierwszy udzielił obszernych wskazaówek w kwestii ustalania wysokości „odszkodowania za zepsute wakacje” (damages for ruined holiday), a co się z tym wiąże – wymienił i omówił możliwe w takich sprawach „tytuły” odszkodowania (i składające się na nie szkody).

Są to: odszkodowanie za stratę pieniężną – obniżenie (spadek) wartości...

---

837 Brak jednolitości co do ilości wyróżnianych „tytułów odszkodowawczych” i ich wzajemnego stosunku w przyznawanych odszkodowaniach za „zespite wakacje” w konkretniej sprawie, tego jakie szkody są w ich ramach rekomponowane oraz przyjmowane terminologii. Niemniej jednak, niezależnie od ilości wyróżnianych tytułów odszkodowawczych, rezultat związany z ich zsumowaniem powinien odpowiadać podstawowej zasadzie odszkodowawczej w reżimie kontraktowym, jaką jest postawienie powoda „tak dalece jak potrafią to zrobić pieniądze w tej samej sytuacji jak gdyby umowa została wykonana”...

838 A przynajmniej nie zawsze rozdzielały przed wyrokiem w sprawie Milner, o którym niżej...

839 Co jednakże spotkało się z krytyką doktryny. Por.: A. Saggerson, Travel Law 2008, s. 337; E. Jacobs, Damages..., s. 77.


Stan faktyczny tej sprawy w wielkim skrócie przedstawiał się następująco (zob. szerzej: pkt 3 – 23 wyroku w sprawie Milner): powodowie (małżeństwo Milner) zarezerwowali 106 dniowy rejs dookoła świata za cenę £59,052.20 po rabacie, co pokrywało podróż, zakwaterowanie, wyżywienie i rozrywkę na najwyższym poziomie. Broszura bogato przedstawiała a oraz rekompensata bólu i cierpienia oraz obniżenia jakości (radości) życia (pain and suffering and loss of amenities).
(compensation for pecuniary loss – the diminution in value) - szkodą tutaj jest pieniężna różnica pomiędzy tym co zakupiono, a tym co zostało dostarczone; odszkodowanie za wtórną stratę pieniężną (compensation for consequential pecuniary loss), co obejmuje dodatkowe wydatki (out of pocket expenses) - np. cena zastępczego zakwaterowania oraz odszkodowanie za fizyczną niewygodę i dyskomfort (compensation for physical inconvenience and discomfort) oraz odszkodowanie za cierpienie psychiczne (compensation for mental distress). W rozpatrywanej sprawie (tj. sprawie Milner) Sąd Apelacyjny przyjął za dopuszczalne ustalenie wysokości odszkodowania zgodnie z dwoma „tytulami”, tj. za obniżenie wartości (diminution in value) oraz za cierpienie i rozczarowanie (distress and disappointment), przy czym - jak się wydaje - ten ostatni tytuł „pokrywa” wszelką doznaną przez powódz szkodę niepieniężną, tj. fizyczną niewygodę i dyskomfort oraz cierpienie psychiczne. W konsekwencji powodowice otrzymali odszkodowanie (jedno, „wspólne”), na które składały się dwie odrębne kwoty.

Jackson v. Horizon Holidays Ltd. [1975] 1 W.L.R. 1468 CA (w Westlaw oznaczona jako: 1972 J. No 1312), a zwłaszcza następujące słowa sędzio Lorda Denninga M.R. w tej drugiej sprawie (s. 1472): „W sprawie Jarvis (...) niniejszy sąd orzekł, że odszkodowanie za utratę wakacji (damages for the loss of a holiday) może zawierać nie tylko różnicę w wartości (difference in value) pomiędzy tym co obiecano a tym, co uzyskano, ale również odszkodowanie za cierpienie psychiczne, niewygodę, wstrząs, rozczarowanie i frustrację spowodowane utratą wakacji (damages for mental distress, inconvenience, upset, disappointment and frustration caused by the loss of the holiday)”; por. m.in.: M. Pawlowski, op.cit., s. 311 – 312; N. Yell, op.cit., s. 277. Z nowszych publikacji zob. zwł.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 256; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 277 (autory podają własną klasyfikację oraz przytaczają podział przyjęty w sprawie Milner); A. Saggerson, Travel Law…, s. 336, 338 i 358 – 359.

Śr: pkt 29 wyroku w sprawie Milner.

Por.: pkt 30 wyroku w sprawie Milner.


Tak też sąd I instancji oraz w tej części rozszerzenia powodowice w pozwie.

Zob. pkt 42 wyroku w sprawie Milner.

Tak wynikałoby z dalszej części uzasadnienia – por. zwł. pkt 47 i 58 wyroku w sprawie Milner. Generalnie jednak rozważania sądu nie są w tej kwestii jasne, a ich zrozumienie utrudnia nadto różnorodna terminologia stosowana na określenie szkody pierwotnie nazwanej cierpieniem psychicznym (mental distress) i dość często posługiwanie się terminem inconvenience (tj. niewygoda, niedogodność) bez dookreślenia, czy chodzi o niewygodę „sentiamentalną” (tj. właśnie utratę przyjemności – cierpienie psychiczne) czy też niewygodę „fizyczną” – zob. zwł. pkt: 32, 35, 36 - 42, 47, 56, 58 i 60 wyroku. O niewygodzie (inconvenience) mowa ponadto przy okazji ustalania wysokości odszkodowania za obniżenie wartości wakacji (diminution in value) - sąd ten nie podzielił arytmetycznego sposobu zaproponowanego przez pełnomocnika pozanego wskazując m.in., że zignorował on „ogólne zakłócenie, niewygodę (niedogodność) i niepewność” (general disruption, inconvenience and uncertainty), o tyle, o ile wpływa to na jakość dostarczonych usług. Jednocześnie wyżej wskazał na pieniężny charakter szkody szacowanej w tym tytule i podkreślił, że aby uniknąć ryzyka powielania odszkodowania należy koniecznie „wyłączyć” stąd uczucia klienta związane z obniżeniem – por. pkt. 43 – 46 wyroku.

Tak należałoby wnioskować z analizy pkt 47 i 58 wyroku w kontekście pkt 32, 35, 36 - 42, 56. Na tę kwestię pośrednio zwracają uwagę D. Grant i S. Mason, którzy omawiając szkodę w postaci fizycznego dyskomfortu (physical discomfort) wskazują, że kategoria ta została w sprawie Milner potwierdzona jako wciąż odpowiednia (appropriate) dla spraw wakacyjnych; i państwo Milner doznali tej szkody; ale general damages nie zostało w wyroku podzielone między cierpienie psychiczne (mental distress) a tę kategorię szkody - D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 288.
jedna za szkodę pieniężną, tj. obniżenie wartości wakacji, wynagrodzoną wspólnie powodem, a druga za szkodę niepieeniężną, ostatecznie nazwaną przez sąd niewygodą (niedogodnością) i cierpiением (inconvenience and distress), za którą każdemu z nich przyznano odrębną (różną) kwotę850.

Z uwagi na autorytet orzeczeń Sądu Apelacyjnego i dotychczasowy brak jednolitości w doktrynie i orzeczniectwie w powyższej kwestii, można zasadnie spodziewać się, że klasyfikacja przyjęta w wyroku w sprawie Milner zostanie przejęta przez orzeczniectwo.

Zasygnalizować należy, że relacja między rekompensatą utraty przyjemności (cierpieniem psychicznym) a rekompensatą fizycznej niewygody i dyskomfortu w odszkodowaniu za „zepsute wakacje” nie jest jasna również w świetle wywodów doktryny i innych (aniiżeli wyrok w sprawie Milner) orzeczeń sądów angielskich851. Zasadniczo kwestia ta nie jest w ogóle poruszana, a wśród „tytułów” odszkodowawczych wymienia się - obok obniżenia wartości wakacji i nieprzewidzianych wydatków - ogólnie cierpienie psychiczne lub jego synonimy (oddzielnie lub łącznie), ewentualnie razem z niewygodą (lub dyskomfortem) jednakże bez dookreślenia jej w postaci elementu „fizyczności”852. Nieliczni autorzy wprost odnoszą się do omawianego zagadnienia, przy czym wyróżnić można tutaj dwa podejścia. Pomimo, że różnią się one w kwestii „tytułów” odszkodowawczych (i „pozycji” fizycznej niewygody i dyskomfortu), ich punktem

850 Zob. pkt 60 – 62 wyroku w sprawie Milner.
851 To samo dotyczy innych państw systemu common law, odnośnie do których zob. pkt 4.1.2 poniżej.
852 Tak zwłaszcza w starszej doktrynie i orzeczniectwie – zob. np.: H. Tomlinson, J. Wardell, op. cit., s. 28, 29. Ponadto, część doktryny traktuje wprawdzie cierpienie psychiczne i fizyczną niewygodę jako dwa odrębne „podtytuły” odszkodowawcze w odszkodowaniu w sprawach wakacyjnych, nie wyjaśnia jednak relacji między nimi w praktyce – por. np.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 256; D. Grant, Package…, s. 51.
wspólnym jest brak przyznawania odrębnego odszkodowania za fizyczną niewygodę i dyskomfort, tj. kwoty dodatkowej do przyznanej z tytułu obniżenia wartości wakacji i z tytułu utraty przyjemności - fizyczną niewygodę i dyskomfort rekompensowana jest bądź to w ramach „tuatu” pierwszego, bądź drugiego.

I tak, P. Stewart zalicza obniżenie wartości wakacji, fizyczną niewygodę i dyskomfort oraz cierpienie psychiczne, przykrość i utratę przyjemności (mental distress, annoyance and loss of enjoyment) do trzech głównych kwestii, jakie w następstwie sprawy Jarvis853 sąd rozwaja szacując roszczenie powoda o general damages, tj. o odszkodowanie, które nie podlega dokładnie pieniężnemu wyliczeniu przez wczasowicza (ustalenie jego wysokości należy do sądu)854, przy czym zaznacza on, że wygodnie jest razem rozpatrzyć fizyczną niewygodę i utratę przyjemności, które natomiast muszą być odseparowane od kwestii obniżenia wartości wakacji855. W odniesieniu do tej drugiej (tj. kwestii obniżenia wartości wakacji) wskazuje, że sąd weźmie pod uwagę kwotę, o którą wartość (value) umowy została obniżona i o którą było rozsądnie do przewidzenia, że będzie ona obniżona na skutek konkretnego naruszenia umowy856. W odniesieniu do tej pierwszej zaś podaje, że istotne jest tutaj uzasadnione oczekiwanie wczasowicza (reasonable expectation of a holidaymaker)857, które w sensie prawnym determinują opisy i twierdzenia o wakacjach zawarte w broszurze organizatora turystyki. Jeżeli te oczekiwania są zniweczone przez naruszenie umowy, rozsądny jest przewidzieć, że wczasowicz doznaje utraty przyjemności i dlatego powinien być uprawniony do rekompensaty, która powinna zaspokoić utratę przyjemności i również wszelką fizyczną niewygodę i dyskomfort858.

Z drugiej strony, A. Saggerson wyraźnie oddziela utratę przyjemności od fizycznej niewygody i dyskomfortu859, tę pierwszą traktując jako odrębną kategorię odszkodowania860, a drugą jako „element” (część) kategorii odszkodowania za obniżenie wartości wakacji, nazywanej przez niego „odszkodowaniem za obniżenie wartości umowy o wakacje” (damages for loss of bargain or the diminution in the value of the holiday contract)861, bądź odszkodowaniem za utratę interesu (loss of bargain)862. Ta druga kategoria obejmuje według niego pieniężną różnicę pomiędzy tym,

853 Odnośnie do niej zob. zwł. pkt 4.1.1.2.3 powyżej.
854 P. Stewart, Discounting: and the liability of tour operators for damages [w:] D. Grant, Damages in holiday cases, Legal Services Unit, Newcastle upon Tyne 1989. Z kolei special damages to – jak wskazuje autor - te nieprzewidywane wydatki (‘out-of pocket’ expenses), które powstały na skutek naruszenia umowy, np. koszt rozmów telefonicznych do UK na skutek konkretnego naruszenia umowy w okresie - por.: ibidem.
855 Zob.: ibidem.
856 Autor podkreśla, że chodzi tutaj o wartość (value), co nie jest automatycznie tożsame z ceną (price) umowy – por. i zob. szerzej: ibidem.
857 A nie cena wakacji – ibidem.
858 Ibidem.
859 Por.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 336, 338 – 342; idem, Travel Damages..., s. 3, 6 – 9.
860 Obejmuje ono elementy takie jak: cierpienie (distress), niepokój (zmartwienie; anxiety), rozdrażnienie (utrapienie; „vexation”) - A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 336.
861 Por.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 336 i 338.
862 Przy czym, jak wskazuje autor, czasami mówi się o nim „obniżenie wartości” (diminution in value) lub „różnica w wartości” (difference in value) - por.: A. Saggerson, Travel Damages..., s. 3, 6. Trzecią i ostatnią wyróżnianą przez niego kategorię odszkodowania w sprawach wakacyjnych jest odszkodowanie
co obiecana klientowi, a tym co mu dostarczono oraz kwotę reprezentującą jakikolwiek fizyczny dyskomfort i niewygodę, będące skutkiem niedotrzymania umowy, przy czym odnośnie do tego drugiego elementu wskazuje on, że jest to odwrotność stopnia komfortu (wygody) z jakiego konsument powinien był korzystać zgodnie z umową i zaznacza, że fizyczny dyskomfort uznany jest za część odszkodowania za loss of bargain i różni się (jest odrębny) od odszkodowania za utratę przyjemności863. Ta ostatnia (tj. utrata przyjemności), jak wskazuje, jest czasami określana terminami takimi jak rozdrażnienie (utrapienie; vexation), irytacja (kłopot; annoyance), frustracja (rozczarowanie; frustration), niepokój (zmartwienie; anxiety)864.

W doktrynie, oprócz powyższych „tytułów” (i szkód) składających się na odszkodowanie w sprawach wakacyjnych, wyróżnia się odszkodowanie za uszkodzenie ciała (obrażenia ciała; damages for personal injury) – które obejmuje również urazy psychiczne (psychiatric/stress injuries)865 - zaznaczając, że nie ma niczego wyjątkowego w jego dochodzeniu w reżimie kontraktowym866. Odszkodowanie obejmuje „normalne” uszczerbki niepieniężne w takich sprawach - ból i cierpienie oraz obniżenie jakości (radości) życia (pain and suffering and loss of amenities)867. A. Saggerson podkreśla, że jeżeli wakacje zostały „zepsute” wskutek uszkodzenia ciała podróżnego, za które odpowiedzialność ponosi organizator turystyki, a poza tym usługi były zgodne z umową, poszkodowanemu należy się oprócz odszkodowania za ból i cierpienie (pain and suffering) związane z uszkodzeniem ciała (ustalanego tak jak w „zwykłych” tego typu sprawach868), odszkodowanie za utratę przyjemności (loss of enjoyment) i

---

863 A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 338 wraz z przyp. 7 oraz s. 340. Por.: idem, Travel Damages…, s. 6 i 9. Szeroko o obliczaniu tej kategorii szkody zob.: idem, Travel Law…2008, s. 338 – 341 oraz idem, Travel Damages…, s. 6 – 8.
864 A. Saggerson, Travel Damages…, s. 9.
865 D. Grant i S. Mason traktują je jako jeden z „podtytułów” odszkodowania w sprawach wakacyjnych, a A. Saggerson omawia niezależnie.
866 Tak: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 288.
867 H. McGregor, McGregor on Damages…2009, s. 66. Trudno o wskazanie dokładnej różnicy między bólem a cierpieniem, tym bardziej, że sądy używają tych terminów łącznie jako pain and suffering. W doktrynie zaproponowano, żeby pain rozumieć jako natychmiast odczutą wskutek rany czy obrażenia części ciała na nerwy i mózg, podczas gdy suffering to cierpienie (distress), które nie jest odczuwane jako będące bezpośrednio związane z jakimkolwiek stanem cielesnym (fizjologicznym). Obejmuje ono (tj. suffering) przeżarzenie w czasie urazu, strach przed przyszłą niesprawnością, strach co do zdrowia, w tym zdrowia psychicznego, możliwej śmierci albo zdolności zarobkowej, upokorzenie (poniżenie), smutek i wstyd spowodowany oszczepieniem. Jeżeli zaś uraz (obrażenie) obniżył radość życia (enjoyment of life) powoduje poprzez utrudnienie lub uniemożliwienie wykonywania jego wcześniejszej działalności, może on domagać się odszkodowania za tzw. loss of amenities. Sądy uważają ten element za odrębny tytuł szkody (odszkodowania), aczkolwiek, jak wskazuje H. McGregor, mógłby on być „podciągnięty” pod suffering, tym bardziej, że i tak w praktyce zasadniczo odszkodowanie zasługujące jest łącznie za wskazane elementy. Rekompensacje podlega również uszkodzenie zdrowia wywołane nerwowym lub emocjonalnym wstrząsem (choroba psychiczna, szkoda psychiczna) – por.: ibidem, s. 57 – 59.
868 Szerzej zob. uwiagi w pkt 4.1.1.5 poniżej.
odszkodowanie za obniżenie wartości wakacji (loss of bargain; diminution in value). Jak wyjaśnia autor, będąca częścią odszkodowania za ból i cierpienie utrata radości (jakości) życia (loss of amenity) nie pokrywa się bowiem z odszkodowaniem za utratę przyjemności, są to dwa odrębne rodzaje amenity. Pierwszy jest związany z obrażeniami fizycznymi, np. niemożność chodzenia, utraca przenośność wskutek kręgosłupa. Drugi to utrata tej amenity (i przyjemności z niej), która powinna wiązać się z wakacjami - np. na skutek utraty fizycznej amenity (takiej, jaką konsument doznala wskutek takiego samego zranienia w domu) konsument traci możliwość korzystania z normalnych zajęć związanych z zakupionymi wakacjami, jak np. wycieczki krajoznawcze, opalanie.

Zdaniem autora należy uznać, że w omawianej sytuacji ma również miejsce szkoda w postaci utraty przyjemności z wakacji, ponieważ, pomimo że obiecanie w umowie usługi i udogodnienia są dostępne dla zranionego konsumenta, to z powodu urazu może on nie być w stanie z nich skorzystać (a więc równie dobrze mogłoby ich nie być). Należy mu się więc za to odszkodowanie i to pomimo że powyższe częściowo znajdzie odzwierciedlenie w rekompensacie za utratę przyjemności.

4.1.1.3. Przypadki rekompensaty utraty przyjemności z wakacji w reżimie deliktowym – wzmianka

Jak już zasygnalizowano, jakkolwiek szkoda w postaci utraty przyjemności z wakacji jest „charakterystyczna” dla reżimu kontraktowego, z którego się wywodzi, możliwe jest również jej rekompensata w reżimie deliktowym. Analiza doktryny i orzecznictwa z

869 Por.: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 358 – 359.
870 Por.: ibidem, s. 359.
871 Aczkolwiek bardzo trudno ją arytmetycznie oszacować - ibidem, s. 359.
872 Szerzej: ibidem, s. 359.
873 Por.: sprawa Jarvis wspomiana powyżej. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie wiąże się sprawę Jarvis z reżimem kontraktowym; zob. jednak uwagę D. Yatesa - D. Yates, op.cit., przyp. 42.
874 Przy czym odszkodowanie z tytułu utraty przyjemności z wakacji dochodzone jest w większości przypadków w ramach naruszenia umowy (breach of contract), a nie deliktu (tort). Doktryna angielska prawie wyłącznie omawia tę szkodę w kontekście odszkodowania za naruszenie umowy. Tak że zagadnienie to ujęto w niniejszej rozprawie. W odniesieniu do reżimu deliktowego zasygnalizować jedynie należy, że celem odszkodowania jest tutaj przywrócenie powodu na ile pozwalają na to pieniądze do „pozycji”, w jakiej byłby on, gdyby czyn niedzwolony (delikt; tort) nigdy nie został popełniony - J. Buttimore, op.cit., s. 90. Dla pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności za czyn niedzwolony w prawie angielskim musi ona dopuścić się konkretnego czynu niedzwolonego (np. zaniedbania, nękania, zniesławienia), muszą więc zostać spełnione wszystkie wymagania dla odpowiedzialności za czyn niedzwolony. Wspólne wszystkim czynom niedzwolonym elementy to: „zachowanie” (conduct), szkoda (harm) i związek przyczynowy (causation), przy czym w odniesieniu do tego ostatniego najczęściej wymaganym związkem jest przewidywalność (foreseeability) – por.: T. Weir, An introduction to tort law, Oxford University Press, Oxford New York 2006, s. 11, 12 – 13 i 18 (szerzej odnośnie do każdego z nich: zob. ibidem, s. 13 – 19). W doktrynie wskazuje się, że w „kontekście wakacyjnym” najbardziej prawdopodobnym deliktem jest delikt zaniedbania (tort of negligence) – por.: J. Buttimore, op.cit., s. 90; A. J. Cordato, op.cit., s. 123 – 124 i s. 134 – 135 (odnośnie do deliktu zaniedbania w ogólności zob. szerzej: T. Weir, op.cit., s. 29 – 56). Dotyczy to nie tylko odpowiedzialności deliktowej strony umowy o wakacje, ale i osoby trzeciej, niezwiązanzej z powodem umową o wakacje, przy czym to ten ostatni przypadek omawiany jest w doktrynie w kontekście rekompensaty utraty przyjemności z wakacji (zob. tekst główny); natomiast o możliwości rekompensatur utraty przyjemności w reżimie deliktowym od strony umowy o wakacje wspomina

142
zakresu angielskiego „prawa turystycznego” pozwala wyróżnić w tym zakresie dwie grupy przypadków.

Pierwsza dotyczy „zepsucia wakacji” powoda wskutek czynu niezwiązanej ze „świadczeniem wakacji” (tzw. unrelated tortfeasor). Sądy traktują wówczas utratę przyjemności z wakacji jako czynnik wpływający na wysokość przyznanej odszkodowania (jest to okoliczność przemawiająca za zwiększeniem odszkodowania), bądź jako odrębną szkodę, za którą przyznają oddzielną kwotę. Sprawą reprezentatywną jest tutaj sprawa Ichard and Another v Frangoulis, dotycząca odszkodowania za obrażenia doznane wskutek wypadku drogowego podczas wakacji. Sąd uznał, że utrata przyjemności z wakacji utratę przyjemności z wakacji jako czynnik wpływający na wysokość przyznanej odszkodowania (jest to okoliczność przemawiająca za zwiększeniem odszkodowania), bądź jako odrębną szkodę, za którą przyznają oddzielną kwotę. Sprawą reprezentatywną jest tutaj sprawę

Druga grupa przypadków pozwalających na rekompensatę utraty przyjemności z wakacji w reżimie delikтовym dotyczy powództwa o świadome wprowadzenie w błąd przez organizatora turystyki i powództwa o wprowadzenie w błąd w reżimie deliktron, przy

się w doktrynie zasadniczo jedynie przy omawianiu powództwa o wprowadzenie w błąd, o czym w tekście głównym. W tym miejscu natomiast zasygnalizować należy, że w zasadzie organizator turystyki jest odpowiedzialny za każdy rodzaj szkody, który powinien był być możliwy do przewidzenia przez rozsądną osobę jako realne ryzyko. Stopień prawdopodobieństwa istoty dla wymiaru odszkodowania jest taki sam jak stopień prawdopodobieństwa istoty dla obowiązku zachowania ostrożności („duty of care” – szerzej: J. Buttimore, op.cit., s. 90 – 91. Natomiast w odniesieniu do wprowadzenia w błąd zaznaczyć należy, że rekompensacje podlegają wszystkie szkody, niezależnie od tego, czy były one możliwe do przewidzenia, czy nie – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 213, 215 – 216, 268.

875 Odnośnie do zakresu podmiotowego tychże zob. też rozwiązania w pkt 4.1.1.4.1 poniżej.
876 Por.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 343 – 344; idem, Travel Damages..., s. 4 – 5.
878 [1977] 1 W.L.R. 556, Westlaw. Wyrok w tej sprawie zapadł w dniu 1 listopada 1976 r. przed Queen's Bench Division.
879 Zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 212 – 213 i 215. Jak podają autorzy, niejasny jest natomiast reżim odpowiedzialności w przypadku odszkodowania przyznanego za nieświadome wprowadzenie w błąd (innocent misrepresentation) oraz kwestia właściwego reżimu dla „ustawowego powództwa” (statutory action) o odszkodowanie za fałszywą informację (misleading information) z przepisu 4 PTR, oraz czy obejmuje ono rekompensatę utraty przyjemności. Choć odszkodowanie za cierpienie i rozczarowanie jest wyraźnie możliwe do dochodzenia w przypadku powództwa o naruszenie umowy (action for breach of contract), nie ma precedensu sądowego co do jego uzyskania w powództwie o naruszenie obowiązku ustawowego (action for breach of statutory duty). Jednakże, PTR umożliwia odzyskanie „każdej straty”, co może być zdaniem autorów formułą wystarczającą szeroką, aby objąć cierpienie i rozczarowanie.
czym to pierwsze jest równoznaczne z deliktem oszustwa (tort of deceit), a drugie jest rekompensowane na podstawie par. 2 (1) Misrepresentaion Act 1967\textsuperscript{880}.

4.1.1.4. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraty przyjemności z wakacji w reżimie kontraktowym

4.1.1.4.1. Zakres podmiotowy

W angielskiej doktrynie z zakresu „prawa turystycznego” brak opracowań stricte poświęconych podmiotom uprawnionym i zobowiązany do rekompensaty utraty przyjemności\textsuperscript{881}. W odniesieniu do umów objętych regulacją PTR\textsuperscript{882}, odpowiedzialność za naruszenie umowy i wywołane tym jakiekolwiek szkody (w tym szkody niematerialne, a więc również za utratę przyjemności w przypadku umów uprawniających do jej rekompensaty\textsuperscript{883}) ponosi wobec konsumenta\textsuperscript{884} „druga strona umowy” (the other party to the contract)\textsuperscript{885}, którą jest strona inna aniżeli konsument, tj. organizator (organiser) lub detalista (retailer), albo oba te podmioty, zależnie od okoliczności\textsuperscript{886} - zazwyczaj jest to organizator turystyki (tour operator)\textsuperscript{887}.

W przypadku umów nieobjętych regulacją PTR (tj. umów zawartych przed wejściem w życie PTR oraz umów pozostających poza zakresem PTR), a uprawniających do rekompensaty utraty przyjemności, podmiotem zobowiązany wobec konsumenta (klienta, wczasowicza, turysty) do rekompensaty utraty przyjemności wynikłej z naruszenia umowy o wakacje jest „organizator common law”, którym zazwyczaj jest organizator turystyki (tour operator)\textsuperscript{888}, a w przypadku innych umów - strona tej umowy, np. koordynator timesharingu, przewoźnik.

\textsuperscript{880} Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 207, 212 i 214.
\textsuperscript{881} Zakres podmiotowy omawiany jest w najnowszej doktrynie przez pryzmat przepisu 15 PTR, tj. poprzez analizę podmiotów ponoszących odpowiedzialność z tego przepisu oraz analizę definicji konsumenta, zasadniczo bez względu na rodzaj szkody podlegającej rekompensacji (tj. bez „specjalnego” traktowania utraty przyjemności); oraz przez przyznan zasady privity of contract i wyjątków od niej.
\textsuperscript{882} Zob. wprowadzenie do niniejszego rozdziału.
\textsuperscript{883} Zob. rozważania o zakresie przedmiotowym poniżej.
\textsuperscript{884} Definicja konsumenta jest identyczna z definicją zawartą w dyrektywie - por. przep. 2 (2) PTR. Zob. też rozważania poniżej.
\textsuperscript{885} Por. przep. 15 PTR.
\textsuperscript{886} Por. przepis 2 (1) PTR. Definicje organizatora i detalisty są identyczne z definicjami zawartymi w dyrektywie 90/314 - por. art. 2(1) PTR.
\textsuperscript{887} Tak: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 142.
\textsuperscript{888} Zob. ibidem, s. 265. O organizatorze turystyki (tour operator) jako podmiocie zobowiązany do zapłaty odszkodowania konsumentowi (klientowi, wczasowiczym) za naruszenie umowy o wakacje, w tym za utratę przyjemności (cierpienie psychiczne etc.) mówią też: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 28 i nast.; S. M.
W obu przypadkach, tj. zarówno w odniesieniu do umów mieszczących, jak i nie mieszczących się w zakresie zastosowania PTR, możliwe jest uzyskanie rekompensaty za utratę przyjemności z wakacji od osoby niebędącej stroną umowy, a dopuszczającej się czynu niedozwolonego (tzw. unrelated tortfeasor) uniemożliwiającego lub zakłócającego wakacje powoda. Ponadto, oba powyższe przypadki pozwalają na rekompensatę utraty przyjemności z wakacji od osoby niebędącej stroną umowy, a dopuszczającej się czynu niedozwolonego (tzw. unrelated tortfeasor) uniemożliwiającego lub zakłócającego wakacje powoda.

W odniesieniu do podmiotu uprawnionego do rekompensaty utraty przyjemności z wakacji możliwe jest uzyskanie rekompensaty utraty przyjemności z wakacji od osoby niebędącej stroną umowy, a dopuszczającej się czynu niedozwolonego (tzw. unrelated tortfeasor) uniemożliwiającego lub zakłócającego wakacje powoda. Ponadto, oba powyższe przypadki pozwalają na rekompensatę utraty przyjemności z wakacji od osoby niebędącej stroną umowy, a dopuszczającej się czynu niedozwolonego (tzw. unrelated tortfeasor) uniemożliwiającego lub zakłócającego wakacje powoda.

**W prawie angielskim jeszcze do niedawna tylko strona umowy miała prawo z niej „korzystać”;** osoba wskazana w umowie, ale nie będąca stroną umowy, nie miała prawa pozywać z tej umowy. Zgodnie bowiem z ogólną zasadą prawa angielskiego tylko strony umowy mogą być uprawnione lub związane umową, tylko one mogą pozywać i być pozywane z tej umowy (privity of contract). Od tej zasady istnieją jednak wyjątki, również w obszarze prawa podróży. Mianowicie, w odniesieniu do umów nieobjętych regulacją PTR zastosowanie ma obecnie ustawa Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, która dotyczy umów nie tylko z obszaru prawa podróży. Określa ona okoliczności, w których osoba trzecia może wyegzekwować umowę zawartą przez inne osoby. Najogólniej rzecz ujmując ma to miejsce wówczas, gdy: po pierwsze – umowa wyraźnie przyznaje to prawo osobie trzeciej; po drugie – umowa przyznaje korzyść (benefit) osobie trzeciej i nie ma w niej postanowienia, które wskazuje na to, że strony umowy nie zamierzały dać jej prawa do egzekwowania. Zasignalizować należy

---

**Mason, Holiday Images: the gravy train slows down, Law Society’s Gazette 1987, 84 (21 October 1987), s. 3001 – 3002. N. Yell mówi o stronie „dostarczającej wakacje” i jako przykład podaje biuro podróży (travel agent) i organizatora turystyki (tour operator) – zob.: N. Yell, op.cit., s. 277.**

**Zob. szerzej pkt 4.1.1.3 niniejszego rozdziału.**

**Zob. szerzej pkt 4.1.1.3 niniejszego rozdziału. W przypadku umów objętych zakresem PTR możliwe jest ponadto „ustawowe powództwo” z przepisu 4 PTR o odszkodowanie za fałszywą informację (jeśli uznać, że umożliwia ono rekompensatę utraty przyjemności), które dostępne jest zarówno przeciwko organizatorowi turystyki, jak i detaliście (biurze podróży), mimo że konsument może nie być związany umową z tym ostatnim - D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 93 i 149. Odnośnie do relacji między przepisem 4 PTR a wprowadzeniem w błąd (misrepresentation) zob. ibidem, s. 158.**

**Zob. szerzej pkt 4.1.1.3 niniejszego rozdziału. W przypadku umów objętych zakresem PTR możliwe jest ponadto „ustawowe powództwo” z przepisu 4 PTR o odszkodowanie za fałszywą informację (jeśli uznać, że umożliwia ono rekompensatę utraty przyjemności), które dostępne jest zarówno przeciwko organizatorowi turystyki, jak i detaliście (biurze podróży), mimo że konsument może nie być związany umową z tym ostatnim - D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 93 i 149. Odnośnie do relacji między przepisem 4 PTR a wprowadzeniem w błąd (misrepresentation) zob. ibidem, s. 158.**

**Tj. ściśle rzecz biorąc: tytuł prawny do pozywania (title to sue), o czym dalej w tekście głównym. Zagadnienie to łączy się z kwestią zdolności do zawierania umów (contractual capacity), odnośnie do której zob.: J. Downes, T. Paton, op.cit., s. 7-12.**

**D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 55.**

**Szerzej (o zasadzie i wyjątkach): M. Chen-Wishart, Contract Law, Oxford University Press, New York 2008, s. 621 i nast.**

**Mającą zastosowanie w Anglii, Walii i Irlandii Północnej. W Szkocji natomiast istnieje „prawo osoby trzeciej” (jus quaesitium tertio), tak więc jeżeli umowa została zawarta wyraźnie na korzyść osoby trzeciej, osoba ta mogła z tej umowy pozywać - J. Downes, T. Paton, op.cit., s. 7-12 – 7-13.**

**Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 218 i 227. Zob. szerzej o wpływie tej ustawy na obszar prawa podróży: ibidem, s. 227 – 230.**

**Por.: J. Downes, T. Paton, op.cit., s. 7-13. Zob. też szerzej (wraz z treścią par. 1 ustawy): D. Grant i S. Mason, Holiday law...2007, s. 59.**
ponadto, że jeszcze przed wejściem w życie tej ustawy – jak również przed wejściem w życie PTR - istniało w odniesieniu do prawa podróży orzeczniwość uznawane za wyjątek od zasady *privacy of contract*, zapoczątkowane kontrowersyjną sprawą *Jackson v. Horizon Holidays Ltd.* 897 z 1974 r., w której to powód, będący stroną umowy o wakacje, uzyskał odszkodowanie nie tylko za jego własny dyskomfort i cierpienie (*discomfort and distress*), ale również za dyskomfort i cierpienie doznane przez jego żonę i dwoje 3-letnich wówczas dzieci, niebędących stronnym umowy898. Rozumowanie jednego z sędziów Sądu Apelacyjnego w tej sprawie - Lorda Denninga - zostało skrytykowane przez Izbę Lordów w sprawie *Woodar Investment Development Ltd v. Wimpey Construction UK Ltd*899, jednakże – jak zaznacza się w doktrynie – trudno powiedzieć, czy faktycznie obaliła ona samo orzeczenie900. To co jest pewne – jak zaznaczają D. Grant i S. Mason - to to, że uczestnicy wyjazdu niebędący stroną umowy, nie mogą z niej pozywać. Sprawa „*Jackson jest sposobem uniknięcia pełnej surowości zasady privacy of contract, ale nie jest w pełni rozwiniętym wyjątkiem od niej*”901.

**W odniesieniu do umów objętych regulacją PT** wyjątkiem od zasady *privacy of contract* jest przepis 2(2) PTR, który definiuje konsumenta w taki sposób, że osoby, które normalnie nie byłyby uważane za stronę umowy o wakacje zorganizowane są faktycznie

---


Przyznana w I instancji kwota była właściwą w tych okolicznościach – szerzej: *ibidem*, Nb 1474.


Przyznana w I instancji kwota była właściwą w tych okolicznościach – szerzej: *ibidem*, Nb 1474.

traktoowane jak strony przez PTR, otrzymując własne prawa i środki prawne, zatem mogą one pozwać z tej umowy. Jest to definicja identyczna z definicją zawartą w dyrektywie 90/314, chroniony jest więc nie tylko nabywca pakietu (główny kontrahent), ale również inni beneficjenci oraz – czego nie zapewnia ustawa z 1999 r. – cesjonariusze. Sytuacja kontraktowa powoda jest następująca: inny beneficjent może pozwać tylko odnośnie do swoich własnych szkód (co dotyczy również utraty przyjemności z wakacji), natomiast główny kontrahent może dochodzić odszkodowania (w tym za utratę przyjemności) na rzecz wszystkich współpodróżujących.

Mówiąc o podmiocie uprawnionym do otrzymywania rekompenzy za utratę przyjemności z wakacji, należy o istocie tej szkody, tj. najgólniej rzecz ujmując, o jej „związaniu” z wakacjami, urlopem, a więc z wypoczynkiem (co dotyczy zarówno reżimu kontraktowego, jak i deliktowego) oraz jej niepieniężnym charakterze, a dokładniej – przynależności do kategorii szkody niepieniężnej nazywanej cierpieniem psychicznym (mental distress), polegającej na „zranieniu uczuć”, z czym związany jest skutek w postaci możliwości doznania tej szkody jedynie przez osoby fizyczne.

Rekompenzę utraty przyjemności mogą uzyskać zarówno osoby dorosłe, jak i dzieci. W angielskiej doktrynie z zakresu „prawa turystycznego” brak rozważań w kwestii minimalnej granicy wiekowej dla możliwości bycia podmiotem uprawnionym do rekompenzy utraty przyjemności z wakacji z uwagi na możliwość doznania tej szkody,


908 To samo dotyczy doktryny i orzecznicztwa innych państw systemu *common law*, analizowanych w niniejszej rozprawie.
związaną z możliwością „odczuwania” przyjemności z wakacji. Nie było to poruszane również w analizowanych w niniejszej rozprawie orzecznictwie, w tym w omówionej powyżej sprawie Jackson v. Horizon Holidays Ltd. Trudno ponadto o wskazanie jakichś zasad dotyczących wysokości przyznawanych kwot, sądy bowiem zasadniczo nie uzasadniają, dlaczego przyznają określoną kwotę (taką a nie inną wysokość). Na podstawie analizy dostępnych spraw stwierdzić można jedynie, że w niektórych sprawach „z udziałem dzieci”, otrzymywały one kwotę identyczną jak dorośli, w innych kwotę niższą, a w niektórych sądy przyznawali łączną kwotę tytułem rekompensaty cierpienia psychicznego (i/lub niewygody) dla całej rodziny, bez „rozbijania” jej na poszczególnych jej członków.

4.1.1.4.2. Zakres przedmiotowy

Roszczenie to jest typowe dla „spraw wakacyjnych” (holiday cases). „Umowy o wakacje” (holiday contracts) są począwszy od sprawy Jarvis wskazywane jako przykład wyjątku od zasady nierekompensowania cierpienia psychicznego (utraty przyjemności) w

909 Nie chodzi więc tutaj o kwestię zdolności do czynności prawnych.
914 Tj. odszkodowanie za utratę przyjemności jest typowo uzyskiwalne w „sprawach wakacyjnych”, bez względu na ograniczenia w jego uzyskaniu w innych „kontraktowych sytuacjach” - A. Saggerson, Travel Damages…, s. 9. Por.: idem, Travel Law…2008, s. 342; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 256, H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 30; M. Humphries, op.cit., s. 183; R. Holmes, Mental distress damages for breach of contract (2004) 35 VUWL, s. 690; J. Bultimore, op.cit., s. 96. „Sprawy wakacyjne” nie zostały nigdzie wprowadzone. Z analizy doktryny wynika, że są to sprawy związane z wakacjami i to w kontekście „kontraktowym”, tj. z „umowami o wakacje” (holiday contracts), przy czym A. Saggerson mówi tutaj o „wszystkich” umowach o wakacje i wyraźnie wskazuje, że „sprawy wakacyjne” są podgatunkiem „spraw związanych z podróżami”, tj. „Spraw wakacyjnych”, ale również dla „czystych” spraw przewozowych (wyróżnana w inne grupy – obok „spraw wakacyjnych” i „spraw przewozowych” - kategorii „spraw związanych z podróżami”, tj. „spraw przewozowych”), w których pomimo że nie są one „sprawami wakacyjnymi”, możliwa jest rekompensata utraty przyjemności; natomiast D. Grant i S. Mason łączą rozmowę o rekompensacie utraty przyjemności (tj. cierpienia psychicznego) wyraźnie z „umowami o wakacje”, mówiąc o rekompensacie utraty przyjemności; natomiast D. Grant i S. Mason łączą rozmowę o rekompensacie utraty przyjemności (tj. cierpienia psychicznego) wyraźnie z „umowami o wakacje pakietowe” (package holiday contracts), przeciwnie przeciwstawiając im tzw. „nie-pakiety” (non-packages), których „status” w omawianym zakresie jest zróżnicowany. Zob.: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 336, 342, 363 – 364 oraz rozwijania poniżej; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 1, 256, 261 oraz rozwijania poniżej.
reżimie kontraktowym\textsuperscript{915}. W doktrynie i orzecznictwie używany bywa zresztą termin „utrata przyjemności z wakacji” na określenie omawianej tutaj szkody, a przedstawiane jest różnie w doktrynie „prawa turystycznego”, o czym niżej.

To, czy dana umowa uprawnia do wniesienia roszczenia o rekompensatę utraty przyjemności (cierpienia psychicznego) w przypadku jej naruszenia najgórniej rzecz ujmując zależy od tego, czy mieści się ona w ustalonej przez orzecznictwo wyjątkowej kategorii spraw (umów). W angielskiej doktrynie „prawa turystycznego”\textsuperscript{916} jako „wyznacznik”\textsuperscript{917} wskazuje się tutaj zwł. sprawę \textit{Hayes v Dodd}\textsuperscript{918}, w której Sąd Apelacyjny ograniczył tę kategorię do umów, których celem (przedmiotem) było zapewnienie spokoju albo wolności od cierpienia (\textit{peace of mind} or freedom from distress), przy jednoczesnym wyraźnym wykluczeniu tego odszkodowania w przypadku „umów czysto handlowych” (\textit{purely commercial contracts}). Uzyskanie odszkodowania za utratę przyjemności w szeroko rozumianym „kontekście turystycznym” możliwe jest zatem tylko w przypadku, gdy umowa, z naruszenia której wywodzone jest to roszczenie, kwalifikuje się jako umowa o cechach wskazanych wyżej.

D. Grant i S. Mason zaznaczają, że „na pierwszy rzut oka” orzeczenie powyższe jedynie potwierdza istniejącą sytuację, jeżeli chodzi o wakacje (\textit{holidays}) i dodają, że „\textit{umowa o wakacje pakietowe (zorganizowane)}” (\textit{package holiday contract}) jest umową przeznaczoną do zapewnienia spokoju (\textit{peace of mind}) i dlatego wyraźnie mieści się w zakresie wskazanym w sprawie \textit{Hayes}\textsuperscript{919}. Umowom tym przeciwstawia oni „sprawy niepakietowe” (\textit{non-package cases})\textsuperscript{920}, których sytuacja w zakresie możliwości

\begin{footnotesize}
\footnotesize
\textsuperscript{915} Zob. np.: M. P. Furmston, \textit{op.cit.}, s. 66; J. Poole, \textit{Casebook on contract law}, Oxford University Press, New York 2008, s. 431; N. Enochong, \textit{op.cit.}, s. 633; P. Jonson, \textit{Damages...}, s. 158. Por.: W. V. H. Rogers, \textit{op.cit.}, s. 65; S. K. O’Byrne, \textit{op.cit.}, s. 327 i 350.

\textsuperscript{916} Por.: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law...}2007, s. 261; D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law...}2012, s. 285; A. Saggerson, \textit{Travel Law...}2008, s. 342; A. Saggerson, \textit{Travel Damages...}, s. 9 i 33. Tak też w doktrynie irlandzkiej – por.: J. Buttimore, \textit{op.cit.}, s. 96. W doktrynie australijskiej w tym zakresie podkreśla się, że „cel [zamiar; \textit{purpose}] radości, relaksu, przyjemności i rozrywki musi być obecny w podróży lub wycieczce, aby wesprzeć roszczenie o utratę przyjemności”. Nie ma wątpliwości, że cel (zamiar) ten obecny jest w rejsie, wycieczce zorganizowanej, hotelu lub kurortu, pytanie, czy występuje on również w umowie przewozu lotniczego, autokarowego, kolejowego lub promem. Według A. J. Cordato, zasadniczo nie (celem jest tu transport bez dorozumianej obietnicy radości i przyjemności), chyba że przewoźnik „uczyni” radość i przyjemność celem (zamiarem) podróży. Może to uczynić poprzez reklamowanie radości i przyjemności jako części podróży (np. reklamy linii lotniczych podkreślające komfort miejsc siedzących, opiekę stewardess i jakość jedzenia. Podróży dla przyjemności i radości są np. „\textit{joy flights}” i podróże w obie strony dla celów zwiedzania – por.: A. J. Cordato, \textit{op.cit.}, s. 131.

\textsuperscript{917} Obecnie takim „wyznacznikiem” jest sprawa \textit{Farley v Skinner} [2001] UKHL 49, \url{http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/49.html}.

\textsuperscript{918} Sprawa \textit{Hayes v James ands Charles Dodd [1990]} 2 All ER 815 (CA) za: J. Poole, \textit{op.cit.}, s. 445.


\textsuperscript{920} Zob.: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law...}2007, s. 256, 261 i 262. Jak się wydaje, pod pojęciem „spraw niepakietowych” autorzy rozumieją sprawy dotyczące umów, które nie są „pakietaimi” (\textit{packages}) według PTR, np. samo zakwaterowanie, czy tzw. „pakiety dynamiczne” (\textit{dynamic packages}) tak „sprzedażane”, aby uniknąć kwalifikacji jako „pakięt” w rozumieniu PTR – por.: ibidem, s. 120–121.
\end{footnotesize}
uzyskania odszkodowania za utratę przyjemności jest – jak wynika z orzecznictwa - zróżnicowana. Przyznawane jest ono w sprawach dotyczących wadiwego zakwaterowania (accommodation), co dotyczy np. umowy timesharingu921, czy wynajęcia wakacyjnej kwatery922, natomiast wątpliwości istnieją w stosunku do umów o sam transport (transport only)923. D. Grant i S. Mason mówią tutaj o „wakacjach związanych z samym przelotem” (‘flight - only' holidays)924 i wskazują, że z jednej strony może być sporne, czy umowa przelotu jest umową o zapewnienie spokoju lub wolności od cierpienia, z drugiej strony może należałoby wziąć pod uwagę kontekst, w jakim została ona zawarta, tj. czy ów przelot miał być częścią wakacji, czy nie925. Klient, który „kupuje sam przelot” po to, aby dostać się z jednej miejscowości do drugiej, jak przedsiębiorca (businessman), który kupuje bilet lotu rejsowego (scheduled flight ticket), może być uważany za zawierającego „umowę czysto handlową” (purely commercial contract) i stąd nie mieć prawa do odszkodowania za cierpienie (distress)926. Orzecznictwo wydaje się podążać w tym kierunku927, aczkolwiek – jak wskazują autorzy - zdarzają się „sprawy nieszablonowe”, np. sprawa Graham v Sunsetridge928, w której odszkodowanie za cierpienie (distress) zostało przyznane za to, co wydaje się być opóźnieniem w „umowie samego przelotu”929. Ponadto, ustawową podstawą dla rekompensaty omawianej skudy

921 Zob. np.: sprawa Thomson v RCI Europe [2001] C.L.Y. 4275, Westlaw, w której sąd uznał, że jest ona analogiczną do roszczenia z tytułu wakacji zorganizowanych (package holiday claim) i zasądził powódce £1,030 za koszt alternatywnego zakwaterowania oraz £1,000 tytułem odszkodowania za zmartwienie, cierpienie i niewygodu (niedogodności) (general damages for upset, distress and inconvenience), stosując sprawy Jarvis v Swans Tours Ltd i Jackson v Horizon Holidays Ltd; oraz sprawa Maciak and Maciak v. Club Riviera Sales (UK) and Club Riviera Management (UK) [1992] CLY 1536 przedstawiona przez M. Pawlowskiego, w której powódnie otrzymali m.in. kwotę £1,050 odszkodowania za zmartwienie, „wakacje pakietowe” (package holiday), ponieważ nie spełnia wymaganej definicji pakietu (package), co wydaje się być opóźnieniem w „umowie samego przelotu”. Ponadto, ustawową podstawą dla rekompensaty omawianej skudy

922 Tj. wynajęcia kwatery, która jest przeznaczona dla celów wypoczynkowych i w której spędzone wakacje – tak przynajmniej wynika z „niepakietyowej” sprawy Keppel – Palmer v Exus Travel, Royal Westmoreland Villas [2003] EWHC 3529 (QB), Westlaw, w której przeznaczona do takiego celu willa wynajęta przez powódce nie spełnia wymaganego standardu. Po stwierdzeniu, że zawarta umowa nie jest umową „wakacje pakietowe” (package holiday), ponieważ nie spełnia definicji pakietu z przepisu 2 PTR (zob. pkt 13 – 16 wyroku), a zatem nie ma do niej zastosowania PTR, sędzia przyznał powódce odszkodowanie zgodnie z dwoma żadanymi przez nią tytułami – tj. za obniżenie wartości (wakacji) i za utratę przyjemności (z wakacji).


925 Wskazują oni, że klienci kupujący takie loty zwykle robia to jako część wakacji i jeżeli umowa zostanie nietotyzmana, doznają oni takiego samego cierpienia (zmartwienia; distress) jak klienci, którzy rezerwują loty jako część pakietu (package) – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 285. Zob. np. sprawę Marshall & Dixon v KLM, Newcastle upon Tyne County Court, 6th June 2001, w której powódnie żądali odszkodowania m.in. za cierpienie i rozczarowanie z powodu zepsucia ich wakacji przez opóźniony przelot i spóźnione otrzymanie bagażu - Case Note: Marshall & Dixon v KLM, ITLJ 2002, s. 63 – 68.

926 Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 285.

927 Zob. spravy przytoczone przez D. Granta i S. Masona - ibidem, s. 285.


929 D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286.
jest rozporządzenie 261/2004930, uprawniające do rekompensaty od przewoźnika w przypadku odwołania lotu i odmowy przyjęcia na pokład931. Autorzy zaznaczają również, że dalsze „poparcie” dla takiego odszkodowania można znaleźć w sprawie Walz v Clickair, w której ETS orzekł, że zgodnie z Konwencją Montrealską odszkodowanie może być przyznane za „szkodę niematerialną” (‘non-material’ loss) spowodowaną utratą bagażu932.

Natomiast A. Saggerson przedstawia omawiane zagadnienie dzieląc „sprawy związane z podróżami” (travel cases) na „sprawy wakacyjne” (holiday cases), „sprawy przewozowe” (carriage cases) i „sprawy mieszane” (hybrid cases)933. Rekompensata utraty przyjemności jest ściśle związana ze sprawami pierwszymi, tj. obejmującymi umowy o wakacje (holiday contracts)934, nie dotyczy spraw „czysto” przewozowych, np. umowy o sam przelot (‘flights only’ contract)935, a możliwa jest w przypadku zakwalifikowania tych drugich do kategorii „spraw mieszanych”936, tj. najgólniej rzecz ujmując takich, w których przewoźnik wie lub powinien wiedzieć, że pasażer podróżuje w „celach rekreacyjnych” (leisure purposes) lub do miejsca wypoczynku (holiday destination) i na skutek tej „wiedzy szczególnej”937 sąd uprawniony jest do „odzwierciedlenia” utraty przyjemności (przykrości i cierpienia) pasażera w przyznanym odszkodowaniu (general damages)938. Może mieć to miejsce tam, gdzie: a) rekreacyjny aspekt (leisure aspect) umowy przewozu

930 Tj. rozporządzenie (WE) Nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91.
931 D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286. Szerzej na temat tego rozporządzenia zob.: ibidem, s. 370 i nast.
932 D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286.
934 W odniesieniu do nich A. Saggerson podkreśla, że podstawowym celem wszystkich „umów o wakacje” (holiday contracts) jest zapewnienie stopnia spokoju i wolności od utrata (peace of mind and freedom from vexation), nawet gdy wakacje wiązały się ze zmutowaną aktywnością (strenuous activity). Przyjmując, że głównym celem umowy na wakacje jest zapewnienie przyjemności (radości; enjoyment), zdumiewająco byłoby, gdyby odszkodowanie za utratę przyjemności lub rozczarowanie nie mogło być uzyskane. Wolność od rozczarowania (freedom from disappointment), tak jak i odrębna od niej wolność od dyskomfortu (freedom from discomfort), są wyraźnie sprawami co do których można rozsądnie przypuszczać, że strony miały je pod rozwagą w czasie zawierania umowy o wakacje - A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 342; zob. też s. xxii.
935 Tak np. w sprawie Lucas v Avro [1994] CLY 1444 orzeczono, że w przypadku niedotrzymania umowy dotyczącej jedynie zapewnienia miejsca w locie czarterowym nie przysługuje odszkodowanie za utratę przyjemności. Umowa „tylko o lot” (a ‘flights only’ contract) jest bowiem umową przewozu (contract of carriage), a nie umową przeznaczoną do dania spokoju albo przyjemności pasażerowi – za: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 361 wraz z przyp. 57 (odniesiozło do stanu faktycznego tej sprawy zob. w pkt 13 wyroku w sprawie O’Carroll v Ryanair, 2008 Rep. L.R. 149, Westlaw). Jak komentuje autor, podczas gdy w sprawach wakacyjnych (holiday cases) zapewnienie spokoju i relaksu jest nieuchronnie w przewidywaniu (contemplation) stron w czasie zawierania umowy, to samo niekoniecznie jest prawdziwe w przypadku umów o przewóz lub umów o świadczenie transportu, gdzie nie ma związku z innymi „usługami rekreacyjnymi” (leisure services) - ibidem, s. 361.
936 Tak np. w sprawie Konczak v Spacegolden [1994] CLY 1474, Westlaw, pomimo że umowa dotyczyła tylko przewozu autokarowego, sąd zasądził powódce odszkodowanie, które rekompensowało m.in. jej irytację (przykrość, kłopot - annoyance). Jednakże, jak zaznacza A. Saggerson, krótkie sprawozdanie z tej sprawy uniemożliwia ustalenie, czy jest ona „sprawą mieszaną”, czy też odejściem od spraw takich jak Lucas (zob. przyp. wyżej) - A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 363.
937 W tej kwestii zob. zasadę remoteness, o której poniżej.
938 Szerzej: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 363.
jest oczywisty, tak że strata „elementu rekreacyjnego” (leisure element) jest jednym z naturalnych i zwykłych konsekwencji naruszenia umowy przez przewoźnika, np.: wydłużone podróże koleją, podróże morskie lub rzeczone (w szczególności, jeśli umowa nie kwalifikuje się jako „pakię” według PTR), sprawy, w których przewóz zapewniony jest przez stronę, która również dostarcza oddzielne usługi rekreacyjne (np. gdy koordynator timesharingu zapewnia transport razem z usługami timesharingowymi); b) przewoźnikowi wyraźnie zwrócono uwagę na element rekreacyjny w taki sposób, że powinien on mieć go pod rozwagą. Kategoria ta – jak również powyższa – może mieć zastosowanie do osób, które podróżują w celach zróżnicowanych (mieszanych): służbowych, edukacyjnych, towarzyskich i rekreacyjnych (those who are travelling for mixed business, educational, social and leisure purposes) lub tam, gdzie niektórzy członkowie grupy lub rodziny podróżują z przyczyn rekreacyjnych, a inni służbowych

4.1.1.4.3. Problematyka przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraty przyjemności z wakacji

4.1.1.4.3.1. Uwagi wstępne

Jak już zaznaczono, w Anglii i Walii nie ma odrębnego przepisu dotyczącego rekompensaty utraty przyjemności (z wakacji), stąd i nie ma uregulowanych przesłanek dochodzenia roszczenia z tego tytułu. Samo prawo powoda do odszkodowania za tę szkodę nie budzi jednak od sprawy Jarvis v. Swan Tours Ltd. wątpliwości, przynajmniej jeśli chodzi o naruszenie umowy o wakacje. Nie oznacza to, że dla otrzymania...
odszkodowania za utratę przyjemności w reżimie kontraktowym wyszczere qua kwalifikacja umowy jako tej, która uprawnia do rekompensaty omawianej szkody (wypełnienie zakresu przedmiotowego), czy też że pozwany odpowiada za każde niezadowolenie powoda. Utrata przyjemności może być bowiem spowodowana naruszeniem takiej umowy (breach of contract), za które to naruszenia odpowiada druga strona umowy. Musi być więc ustalona odpowiedzialność pozwanej za naruszenie umowy, przy czym w odniesieniu do umów objętych zakresem PTR na uwadze należy mieć przepis 15 PTR, będący „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314, o czym innej. Ponadto, doznane cierpienie psychiczne nie może być zbyt „odległe” od naruszenia umowy (zasada „odległości szkody”) i powód musi wywiązać się z obowiązku „zmniejszenia straty” (zasada „zmniejszenia straty”), o czym dalej.

Nie wydaje się natomiast, aby w odniesieniu do omawianego roszczenia można mówić o przesłance w postaci określonego „progu doniosłości”, czy to jako niewykonania znaczącej części umowy - jak ma to miejsce w rozwiązaniu austriackim i niemieckim - czy też przyjęcia innego „miernika” stopnia nasilenia cierpienia psychicznego poszkodowanego klienta. W każdym razie, nie tylko nie istnieje „wspólna linia orzecznicza” odnośnie do

---

238 (Westlaw) - i jej „pozycja” w tym zakresie nie uległa zmianie (niejasna jest natomiast sytuacja niektórych innych umów związanych z szeroko rozumianym prawem turystycznym).

Dla rekompensaty utraty przyjemności z wakacji charakterystyczny jest reżim kontraktowy. Odnośnie do reżimu deliktowego zob. pkt 4.1.1.3 powyżej.

W tym zakresie zob. uwagi poniżej.


Zob. rozdz. 5 pkt 5.3.4 i rozdz. 6 pkt 6.3.3.3 rozprawy.

Do takiego wniosku składania analizowanych w niniejszej rozprawie orzecznictwo – zob. wykaz orzeczeń w bibliografii oraz orzeczenia zawarte zwłaszcza w następujących publikacjach: J. J. Downes, op. cit. (62 spravy); A. Saggerson, Package..., s. 375 – 415 (19 spraw dotyczących odszkodowania) - i doktryna. W żadnej z analizowanych przeze mnie spraw nie było mowy o tym, że prawo powoda do rekompensaty utraty przyjemności z wakacji uzależniono jest od zaszczytów jakiegoś „progu doniosłości”, np. że odszkodowanie to przysługuje tylko przy poważnym cierpieniu psychicznym, czy poważnym naruszeniu umowy (zaznaczyć od razu należy, że wiele spraw opublikowanych jest jedynie w formie skróconej, tj. bez przypisów kwalifikacji) – ani tym bardziej, że w żadnej z analizowanych przez mnie spraw istnieje taki „miernik” stopnia nasilenia cierpienia psychicznego poszkodowanego klienta. W każdym razie, nie tylko nie istnieje „wspólna linia orzecznicza” odnośnie do
takiego progu (jego postaci czy wysokości), ale i nie wydaje się, aby w ogóle istniał jakiś precedens, który ustanawiałyby taki próg, czy „mówił” o jego istnieniu jako warunku dla domagania się odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji949.

Należy jednak nadmienić, że w literaturze wskazuje się950, tak jak uczynił to sędzia G. Martin na łamach Law Society’s Gazette, że „(…) szereg drobnych [blahych] zarzutów (petty complaints) może uzasadniać małe odszkodowanie za obniżenie [wartości wakacji – przyp. A.K.-W.], ale nic za cierpienie i rozczarowanie (distress and disappointment)”951. Być może dlatego też odszkodowanie za cierpienie lub niewygódę nie zostało przyznane w sprawie Morris v. Carisma Holidays Ltd952, w której sąd I instancji (county court) w Watford orzekł, że niektóre zarzuty powoda są drobnej natury (minor nature) i że w sumie wakacje nie są całkowicie zepsute (jednakże broszura była nieco wprowadzająca w błąd odnośnie do odległości pomiędzy każdym domem i długiego powodowi przyznano kwotę £250 za obniżenie wartości wakacji953). Jak się wydaje, może to stanowić przejaw zasady de minimis non curat lex („prawo nie troszczy się o drobiazgi”)954, wymienianej przez

949 I w ogóle za cierpienie psychiczne (mental distress) - tzn., jak się wydaje, nie ma takiego precedensu nie tylko w odniesieniu do utraty przyjemności w sprawach wakacyjnych, ale i w innych sprawach będących wyjątkiem od zasady nerekompensowania cierpienia psychicznego (utraty przyjemności) w reżimie kontraktowym.

950 Co jednakże dotyczy kwestii ustalania wysokości odszkodowania w „sprawach wakacyjnych”.


952 [1997] 4 CL 215. W sprawie tej powód zarezerwował dwutygodniowe wakacje na kempingu we Francji, przy czym zgodnie z broszurą pozwanego zakwaterowanie miało być luksusowe. Według powoda takie nie było - zarówno kemping jak i dom był brudny, udogodnienia były nieodpowiednie, teren był zatłoczony i głośny – za: M. Pawlowski, op.cit., s. 313 i J. J. Downes, op.cit., sprawa nr 50. Jest to jedyna spostrój analizowanych w niniejszej rozprawie spraw wakacyjnych, w której nie przyznano odszkodowania za utratę przyjemności (pomijając sprawy, w których nie było takiego żądania oraz te, w których roszczenie powoda „poległo” wskutek braku naruszenia umowy przez pozwanego czy z uwagi na zasadę mitigation – odnośnie do niej zob. poniżej), przyjmując, że takie roszczenie było w niej wniesione (tak wynikałoby z kontekstu sprawy, a jej publikacja jest bardzo zwięzła).

953 J. J. Downes, op.cit., sprawa nr 50.

954 Dosłownie: „The law does not concern itself with trifles” (N. Enonchong, op.cit., s. 636); „The law does not take account of trifles” (A. E. Martin, A Dictionary of Law, Oxford University Press, Oxford New York 2002, s. 143). Jedno z jej wcześniejszych angielskich tłumaczeń brzmii „The law doth not regard trifles” (tj. prawo nie bierze pod uwagę drobiazgów), natomiast późniejsze tłumaczenia często używają wyrazu „concern” zamiast „regard”, przy czym ten drugi wskazuje się w doktrynie jako poprawniejszy - tak naprawdę bowiem, w każdej sprawie, w której maksyma ta jest cytowana lub stosowana, prawo zajmuje („concerning”) się tym, co uznaje się lub twierdzi, że jest drobiażgiem. Te drobiazgi jednak nie są uważane („regarded”) za będące godną podstawą orzeczenia lub innego działania sądu – tak: M. L. Veech, Ch. R. Moon, DE MINIMIS NON CURAT LEX, Mich. L. Rev. 1947, Vol. 45, No. 5, s. 537 – 538. Odnosno do innych określeń (m.in. De minimis non curat Praetor) i tłumaczeń tej zasady, jak również o samej zasadzie (jej pochodzeniu i zastosowaniu w common law) zob. ibidem, s. 537 wraz z przyp. 3 i 4 oraz s. 537 – 570. Autory podają, że maksyma de minimis jest często stosowana, lecz rzadko udoskonalona. Znaczące jest przy tym to, że ani razu żaden sąd - łącznie z tymi, które odmówiły jej zastosowania - nie wyraził żadnej wątpliwości co do swojego prawa do jej użycia w odpowiednim przypadku. Jest ona „regulą rozsądku” (rule of reason), istotną zasadą, która może być zastosowana we wszystkich sądach i we wszystkich rodzajach spraw – szerzej: M. L. Veech, Ch. R. Moon, op. cit., s. 537, 542 i 543. Jej pierwotne zastosowanie w Civil Law i Common Law wiązało się z ustalaniem istnienia prawa do powodztwa (right of action) i taką jej rolę podkreślają M. L. Veech, Ch. R. Moon, którzy dodają, że pewne zamieszanie w sprawach związanych z omawianą maksymą wydaje się wynikać z prób użycia jej wyłącznie jako zasady odszkodowania (rule of damages), stosowanej do odnowy przyznawanej odszkodowania w przypadkach, w których jest oczywiste, że istnieje prawo do powodztwa. Tymczasem analiza orzecznictwa pokazuje, że jeśli prawo do powodztwa istnieje, maksyma ta jest stosowana bardzo niechętnie – por. ibidem, s. 560 – 561. Odnosno do „treści”
część doktryny wśród reguł (teorii) ograniczających zasadzenie odszkodowania za naruszenie umowy\footnote{Reguły te zwane są również w doktrynie m.in. zasadami ograniczającymi zakres odpowiedzialności, zasadami ograniczającymi odpowiedzialność, ograniczeniami rekompensaty, regulami ograniczającymi uzyskiwalne odszkodowanie oraz teorią zwarte ograniczającymi rekompensaty. Ich katalog nie jest jednolicie prezentowany w doktrynie. Najczęściej wymienia się tu zasadę „odległości szkody” (rule on remoteness of damage) i zasadę „zmniejszenia straty” (rule on mitigation of loss), a oprócz tego m.in. zasadę przyczynowości (związek przyczynowy; causation), przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody (contributory negligence) i właśnie zasadę de minimis, którą wymieniają N. Enonchong i P. Jonson – zob.: N. Enonchong, \textit{op.cit.}, s. 636 – 637; P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment…}, s. 107. Jednakże nie na temat tej zasady nie wspomina angielska doktryna z zakresu „prawa turystycznego”, ani sądy w tych sprawach, chociaż niektóre wypowiedzi wydają się do niej odnosić (oprócz przytoczonego w tekście głównym G. Martina wskazać można N. Yella, analizującego sprawy o „zepsute wakacje” pod kątem wysokości przyznawanych odszkodowań, który doszedł do wniosku, że sądy w tych sprawach dosyć tolerancyjnie potraktowały zarzuty (complaints) powodów i są niechętne, żeby odrzucić je jako małe (trivial). Z kolei N. Enonchong rozpoczął swoje uwagi na jej temat od zaznaczenia, że jest ustalonym twierdzeniem, iż „prawo nie troszczy się o drobiazgi”, po czym przeszedł do jej omówienia w kontekście kontraktowej rekompensaty cierpienia psychicznego de lege ferenda - jego zdaniem powinno być ono rekompensowalne co do zasady (a nie, jak dotychczas jedynie wyjątkowo), podlegając kontroli normalnych ograniczeń odszkodowania za naruszenie umowy, wśród których wymienił m.in. tę zasadę. Oznacza to, że nie za każde cierpienie psychiczne spowodowane naruszeniem umowy powód otrzyma odszkodowanie. Istnieje bowiem granica poniżej której cierpienie psychiczne jest tak minimalne, że może być ono zignorowane na podstawie \textit{de minimis}. Jak podkreślił dalej autor, istnieje niemal domniomanie, że cierpienie psychiczne będzie \textit{de minimis}. Tymczasem, ustalone wyjątki od zasady nierozkompensowania cierpienia psychicznego w \textit{reimie kontraktowym} (w tym sprawy wakacyjne) są jego zdaniami w istocie raczej wyjątkami od tego domniemania niż od jakiejkolwiek reguły prawnej przeciwniej zasadzaniu odszkodowania za cierpienie psychiczne w \textit{reime kontraktowym}. Toteż, jak zaznaczył, jeżeli jego propozycja dotycząca rekompensaty cierpienia psychicznego zostanie przyjęta, wciąż będzie trudno, poza istniejącymi wyjątkami, przekonać sąd, że doznane cierpienie jest znaczne (znaczące) – N. Enonchong, \textit{op.cit.}, s. 618, 636 – 637. O zasadzie \textit{de minimis} wspominają również w kontekście rekompensaty cierpienia psychicznego A. Burrows, S. K. O’Byrne oraz – w odniesieniu do nadwyżki konsumenckiej (consumer surplus) - D. Harris, A. Ogu, J. Phillips - por.: A. Burrows, \textit{op.cit.}, s. 332; S. K. O’Byrne, \textit{op.cit.}, s. 341, 346, 351; D. Harris, A. Ogu, J. Phillips, \textit{op.cit.}, s. 584 – 585.}". Spośród tych reguł w „kontekście turystycznym” wymienia się wspomniane wyżej zasady „odległości szkody” (\textit{remoteness of damage}) i „zmniejszenia straty” (\textit{mitigation of loss})\footnote{Por.: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law…}2007, s. 257; A. Saggerson, \textit{Travel Law…}2008, s. 335 – 336 i 364 – 370; H. Tomlinson, J. Wardell, \textit{op.cit.}, s. 28 – 29; S. Mason, \textit{Travel…}, s. 898.}, które należy mieć na uwadze przyznając odszkodowanie za „zepsute wakacje”, w tym za szkodę w postaci utraty przyjemności, jako że niejednokrotnie będą one miały wpływ nie tylko na wysokość odszkodowania, ale również na istnienie prawa do rekompensaty tej szkody.
4.1.1.4.3.2. Ustalenie odpowiedzialności za naruszenie umowy uprawniającej do rekompensaty utraty przyjemności w wakacji – wzmianka

Posługując się terminologią D. Granita i S. Masona, chodzi tu o odpowiedzialność za „nie-pakiety” (non-packages) i odpowiedzialność za „pakiety” (packages)\(^\text{957}\), tj. za umowy nieobjęte\(^\text{958}\) i za umowy objęte zakresem PTR, przy uwzględnieniu omówionego już zakresu przedmiotowego rozszerzenia o rekompensatę utraty przyjemności w wakacji\(^\text{959}\).

Jak już zasygnalizowano, przed uchwaleniem PTR kontraktowa odpowiedzialność organizatorów turystyki była prawie całkowicie pozostawiona zasadom common law, przy czym charakter stosunku umownego pomiędzy organizatorem turystyki a klientem nie był jasny – sporne było, czy jest on oparty na odpowiedzialności całkowitej (strict liability), odpowiedzialności na zasadzie winy (fault liability) czy na zasadach przedstawicielstwa (agency principles)\(^\text{960}\). Na ogół uważano, że odpowiedzialność organizatora turystyki za naruszenie umowy jest oparta na winie (fault-based)\(^\text{961}\), tzn. organizator turystyki miał jedynie obowiązek dołożenia należytej troski o klientów (to take reasonable care of the clients) i odpowiadał tylko wówczas, jeśli udowodniono, że zawinił (was at fault)\(^\text{962}\). Nie ponosił on odpowiedzialności za działania podwykonawców (independent subcontractors), których w sposób prawidłowy wybrał i nadzorował\(^\text{963}\). W przeciwnieństwo do tego, przyjmowana czasami odpowiedzialność całkowita\(^\text{964}\) oznacza, że organizator turystyki odpowiada bez względu na winę (swoją czy kogoś innego)\(^\text{965}\). W wydanej już po wejściu w

\(^{957}\) Przy czym, jak wskazują autorzy, te pierwsze to np. samo zakwaterowanie, czy tzw. „pakiety dynamiczne” (dynamic packages) tak „sprzedane”, aby uniknąć kwalifikacji jako „pakiety” w rozumieniu PTR – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 120 - 121 i 124 (a szeroko zob. s. 120 – 158). A. Saggerson posługuje się natomiast odpowiednio terminami umowy nieuregulowane” (non-regulated contracts, non-regulated arrangements) i „uregulowane pakiety” (regulated packages) – por.: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 17, 154 – 155, 241, 261, a szerzej: s. 141 – 243 i s. 265 – 279.

\(^{958}\) W tym umowy „pakieta”, ale zawarte przed wejściem w życie PTR. Do nich, jak również do umów nie spełniających definicji „pakietu” według PTR, zastosowanie mają zasady ustawione w common law.

\(^{959}\) To obszerne i trudne zagadnienie wykracza w dużym stopniu poza ramy niniejszej rozprawy, dlatego zostało przedstawione jedynie w niezbędnym zakresie, z większym naciskiem na odpowiedzialność za „pakiety”, bowiem obecnie chodzi tutaj głównie o nią.

\(^{960}\) D. Grant, P. Urbanowicz, op.cit.

\(^{961}\) Ibidem; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 62. Szeroko o odpowiedzialności organizatora turystyki w Anglii przed implementacją dyrektywy 90/314 zob. np.: P. Urbanowicz, Tour operator’s liability for the provision of holiday services, Newcastle upon Tyne 1990, a także m.in.: S. Mason, Liability…, s. 22 – 26; J. Nelson-Jones, The responsibilities of tour operators, International Business Lawyer February 1986, s. 35.

\(^{962}\) D. Grant, S. Mason, Liability…, s. 3 (szerzej odnośnie do tej odpowiedzialności w praktyce zob. na s. 5 – 6).

\(^{963}\) Szerzej: S. Mason, Liability…, s. 24 i nast.

\(^{964}\) Pomijam tymi dwoma rodzajami odpowiedzialności wyróżnia się jeszcze formę pośrednią – obowiązek dopilnowania, że staranność jest dochowana (a duty to see that care is taken) - w świetle której organizator turystyki będzie odpowiadał, jeżeli klient może wykazać, że ktoś zajmujący się dostarczeniem wakacji zawinil (choć sam organizator może być bez winy) - por.: D. Grant, S. Mason, Liability…, s. 3 (a szerzej: s. 7 – 8). Natomiast odnośnie do kwestii, czy organizator turystyki jest tylko przedstawicielem (agent), a więc nie jest związany umową z klientem i, co za tym idzie, nie ponosi odpowiedzialności za jej nienależyte wykonanie zob. ibidem, s. 4, 11 – 12 (w większości przypadków działa on jako mocodawca, a nie przedstawiciel i za takiego też jest uznawany).

\(^{965}\) Por.: D. Grant, S. Mason, Liability…, s. 3, a szerzej: s. 3, 9 – 10. Autorzy wskazują tutaj na trio spraw Sądu Apelacyjnego, w których dicta wskazują na tę odpowiedzialność (wśród nich jest sprawa Jarvis – por.:
życie PTR sprawie Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services966 uznano, że organizator turystyki odpowiada za działania swoich kontrahentów967. W związku z nią A. Saggerson zaznacza, że przed 1996 r. common law uznało obowiązek po stronie organizatora umowy pakietowej, z którego wynika, że należyta staranność (reasonable care) miała być zachowana przez podmioty, którym powierzono wykonanie umowy i dostarczenie usług konsumentowi i za każde niezachowanie tej staranności odpowiada organizator niezależnie od tego, czy on sam zawinął. Jest to postać rozszerzonej odpowiedzialności za cudze czyny (a form of extended vicarious liability), bardzo podobna, jeśli nie identyczna, do odpowiedzialności z przepisu 15 PTR968.

Do umów objętych zakresem PTR zastosowanie ma przepis 15 PTR969, który jest w zasadzie wiernym „odbiciem” treści art. 5 dyrektywy 90/314. Jego brzmienie wywołuje liczne wątpliwości interpretacyjne970. Początkowo statuowaną w nim odpowiedzialność powszechnie uważano w doktrynie za odpowiedzialność całkowitą (strict liability) lub „prawie całkowitą” (near strict liability)971, określoną jako „ograniczona (niepełna) odpowiedzialność całkowita” (qualified strict liability), tj. odpowiedzialność wykraczającą poza zakres odpowiedzialności na zasadzie winy, ale nie będąca pełną

stwierdzenie Edmunda Davies L.J. w tej sprawie na s. 239), w żadnej z nich jednakże nie było bezpośrednio kwestii zasady odpowiedzialności, a ponadto nie zawierają one argumentacji w tym zakresie – ibidem, s. 9.
967 Sprawa ta wywołuje jednak wiele wątpliwości przede wszystkim z uwagi na to, że wielkie znaczenie przypisano w niej interpretacji konkretnej umowy i sformułowaniu konkretnej broszury - zob.: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 268 – 269. Por.: T. Atherton, op.cit., s. 90 i 96. Zob. jednak: D. Grant, P. Urbanowicz, op.cit.
968 Dla dalszych rozważań istotna jest treść przepisu 15 (1) i (2). Zgodnie z przepisem 15 (1): „Drugą stroną umowy ponosi odpowiedzialność wobec konsumenta za właściwe wykonanie zobowiązań umownych, niezależnie od tego, czy obowiązki te mają być wykonane przez tę drugą stronę, czy przez innych usługodawców, co jednak nie powinno wpływać na jakikolwiek środek prawny (remedy) lub powództwo (right of action), jakie mogą przysługiwać drugiej stronie przeciwko tych innym usługodawcom”. Zgodnie z przepisem 15 (2): „Drugą stroną umowy ponosi odpowiedzialność wobec konsumenta za wszelką szkodę spowodowaną lub nienależyte wykonanie umowy (the failure to perform the contract or the improper performance of the contract), chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie jest spowodowane ani żadną winą tej drugiej strony, ani tego innego dostawcy usług, ponieważ (unless the failure or the improper performance is due neither to any fault of that other party nor to that of another supplier of services, because) –

a) braki (zaniedbania; „failures”), które wystąpią w wykonaniu umowy są spowodowane przez konsumenta;
b) takie braki (zaniedbania) są spowodowane przez osobę trzecią niezwiązaną ze świadczeniem usług objętych umową i są one nie do przewidzenia lub nieuniknione;
c) takie braki (zaniedbania) są spowodowane –

(i) niezwykłymi i nieprzewidzianymi okolicznościami niezależnymi od strony, która powołuje się na to wyłączenie, których konsekwencji mimo zachowania należytej staranności (due care) nie można było uniknąć; lub
(ii) zdarzeniem, którego druga strona umowy lub usługodawca, nawet zachowując należytę staranność (even with all due care) nie mógł przewidzieć lub mu zapobiec.
odpowiedzialnością całkowitą. Rozumiano przez to, że „druga strona umowy” odpowiada za incydenty (incidents) powstałe w trakcie świadczenia usług wchodzących w skład pakietu, chyba że wykaże jedną z ustawowych okoliczności zwalniających od odpowiedzialności (statutory defences), przewidzianych w przepisie 15 (2)(a), (b) lub (c). Później zaczęto odchodzić od tego stanowiska. Jego zdecydowanym przeciwnikiem jest obecnie A. Saggerson, który zaznacza, że taka interpretacja „przecenia” poziom ochrony konsumenta zapewniony przez PTR, co pokazuje ostatnie orzecznictwo. Chodzi tutaj przede wszystkim o kontrowersyjną z punktu widzenia jej zgodności z prawem unijnym sprawę Gerard Hone v Going Places Leisure Travel Limited (dalej: sprawa Hone), a dokładnie wydany w niej wyrok Sądu Apelacyjnego, o którym niżej. Zdaniem A. Saggersona błędne jest uważanie, że PTR wprowadziły jakąkolwiek postać odpowiedzialności całkowitej (przynajmniej jeśli chodzi o przepis 15 PTR) i należy gruntownie rozważyć istotę i zakres obowiązków umownych (the obligations under the contract), żeby ustalić, czy miało miejsce jakiekolwiek niewykonanie lub nienależyte wykonanie (failure to perform or improper performance) tych obowiązków. Jedyne co przepis 15 PTR wydaje się robić, to poszerzenie zobowiązań (liabilities) drugiej strony umowy, aby objąć „wady” jej podwykonawców, za których mogłaby ona nie odpowiadać według zwykłych zasad angielskiego prawa umów. Stąd też – jego zdaniem – można powiedzieć, że przepis ten wprowadza w odniesieniu do uregulowanych wakacji pakietowych ramy rozszerzonej odpowiedzialności za cudze czyny (a framework of extended ‘vicarious’ liability). Określeniem qualified strict liability (or qualified form of strict liability) posługują się

972 D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 125 – 126 i przytoczona tam doktryna.
973 To znaczy strona im na niżeli konsument, tj. organizator (organiser) lub detaleista (retailer), albo oba te podmioty, zależnie od okoliczności - por. przepis 2 (1) PTR. Zazwyczaj jest to organizator turystyki (tour operator) – tak: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 142.
975 Zob.: D. Grant, P. Urbanowicz, op.cit.; A. Saggerson, Travel: Law and Litigation, third practitioner edition, xpl, Welwyn Garden City 2004, s. 113 i nast.; A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 141 i nast.
976 Por.: A. Saggerson, Travel: Law…, s. 113 i nast.; idem, Travel Law…2008, s. 141 i nast.
977 A. Saggerson, Travel: Law…, s. 113; idem, Travel Law…2008, s. 141.
979 Gerard Hone v Going Places Leisure Travel Limited, Court of Appeal (Wednesday, 13th June 2001), ITLJ 2001, s. 153 – 158. Zob. też omówienie tej sprawy: A. Saggerson, Hone v Going Places Leisure Travel Ltd: Case Comment, ITLJ 2001, s. 159 – 161; idem, The first law…, ITLJ 2001, s. 20 – 27 (ten drugi artykuł dotyczy rozstrzygnięcia w 1 instancji).
980 Por.: A. Saggerson, Travel: Law…, s. 113, 114; idem, Travel Law…2008, s. 141, 143.
981 Ma ono, jak się wydaje, z jednej strony podkreślać fakt „całkowitej odpowiedzialności” organizatora za właściwe wykonanie umowy, bez względu na to, kto miał ją wykonać (przepis 15 (1) PTR), a z drugiej uwypuklać ograniczenie tej odpowiedzialności w postaci szerokich „wyjątków” od niej (zawarte w przepisie 15 (2) PTR okoliczności zwalniające od odpowiedzialności) oraz w postaci postanowień pozwalających organizatorowi wyłączyć lub ograniczyć jego odpowiedzialność w pewnych okolicznościach (przepis 15 (3) i (4) PTR). Przede wszystkim jednak określenie to używane jest dla scharakteryzowania przepisu 15 (2) PTR - por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 62 i 126.
natomiast D. Grant i S. Mason982. Nie wydaje się jednak, aby - poza kwestią terminologiczną – wyjaśnienie przez nich „mechanizmu” przepisu 15 PTR w świetle angielskiego orzecznictwa (zwł. sprawy Hone) różniło się co do zasad od interpretacji tego przepisu przez A. Saggersona. Zarówno oni, jak i A. Saggerson podkreślają konieczność uprzedniego ustalenia umownych obowiązków (zobowiązań) organizatora turystyki, „odsylając” do sprawy Hone. Dla zrozumienia zapadłego w niej rozstrzygnięcia konieczne jest krótkie wyjaśnienie relacji pomiędzy zobowiązaniami (zobowiązkami) umownymi, a wynikającą z nich odpowiedzialnością.

Umowa o wakacje pakietowe zawiera różne warunki (terms)983. Niektóre z nich są źródłem zobowiązań ścisłych (zobowiązków całkowitych; strict obligations), inne wymagają jedynie zachowania należytej staranności (reasonable care) przez dostawcę usługi, przy czym nie zawsze jest oczywiste jak zaklasyfikować określone zobowiązanie (obowiązek) umowny, a wynikającą z nich odpowiedzialnością.

982 Zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 62, 126 i 135; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 70, 137 i 138.
983 Wyjaśniając, w wielkim skrócie wskazać należy, że terms są jednym z trzech wyróżnianych w prawie angielskim oświadczeń (statements). Są one warunkami umowy (terms of the contract), a ich naruszenie daje prawo do powództwa o naruszenie umowy (action for breach of contract). Są to po prostu rzeczy obiecane przez drugą stronę umowy, np. czterogwiazdkowy hotel. Terms są różni klasyfikowane. Dla potrzeb dalszych wywołów wspomnieć należy o ich podziale na express terms (warunki wyraźne) i implied terms (warunki dorozumiane). Te pierwsze to warunki faktycznie wyrażone – albo ustnie, albo pisemnie, a nawet graficznie (jeżeli chodzi o pakiety, przepis 9 PTR wymaga od organizatora sprowadzenia wszystkich warunków do formy pisemnej). Te drugie to warunki implikowane do umowy, co może nastąpić w następujący sposób: przez zwyczaj, ustawę (zob. np. przepis 12, 13 i 14 PTR) lub przez sądy (te pierwsze nie są istotne dla umów podróż). Takim ustawowym warunkiem dorozumianym, do którego odsyła się czasami w sprawach wakacyjnych jest ustęp 13 Ustawy o Dostarczaniu Towarów i Usług z 1982 r. (Supply of Goods and Services Act 1982), z którego wynika, że „w umowie o dostarczenie usługi, w której dostawca działa podczas działalności handlowej, dorozumianym warunkiem jest, że dostawca wykona usługę z należytą starannością i umiejętnością” (with reasonable care and skill). Jeżeli chodzi o warunki implikowane przez sądy, to mogą być one implikowane faktycznie (implied in fact), tj. są one oparte na domniemany zamiar stron; lub prawnie (implied in law), tj. bez względu na domniemany zamiar stron, natomiast wystarczy, że sądy uznają, że w pewnych rodzajach umów prawo powinno nakładać obowiązki na strony - szerzej zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 90 – 107. Zobowiązania (zobowiązki; obligations) zawarte w umowie o wakacje pakietowe są „mieszanką” warunków wyraźnych i dorozumianych. Jak zaznaczają D. Grant i S. Mason, trudności związane z tymi warunkami dotyczą nie tylko ich interpretacji i istnienia, ale poziomu odpowiedzialności (level of liability), jaki one nakładają. Chodzi tutaj o rozróżnienie pomiędzy zobowiązaniem (obowiązkiem) skutkującym odpowiedzialnością całkowitą (strict liability obligation), a zobowiązaniem opartym o zasadę winy (fault based obligation). Autorzy wyjaśniają to zagadnienie na przykładzie warunku umowy zapewniającego, że w hotelu będzie basen, przy czym na miejscu okazało się, że 1) basen nie ma; 2) basen jest, ale nie nadaje się do swojego celu, ponieważ nie jest w stanie pomieścić zakwaterowanych w hotelu gości; 3) odpowiednich rozmiarów basen jest, ale z powodu awarii systemu chlorowania jest on zanieczyszczony zagrażającymi życiu mikroorganizmami, skutkując chorobami lub śmiercią klientów. Orzecznictwo przyjmuje, że kwestia istnienia (existence) basenu i jego przydatności do celu (fitness for purpose) wiąże się z zobowiązaniami (obowiązkiem) skutkującymi odpowiedzialnością całkowitą (strict liability obligations), ale jeżeli chodzi o kwestie bezpieczeństwa (safety), to zobowiązania są oparte o zasadę winy (fault based) – por.: ibidem, s. 107 - 108. Zob. też sprawę Hone w tekście głównym rozprawy. Zasadność takiego podejścia bywa kwestionowana w doktrynie, w tym przez D. Granta i S. Masona. Zaznaczają oni jednak, że biorąc pod uwagę orzecznictwo na rzecz odpowiedzialności na zasadzie winy, byłoby błędem obecnie sugerować, że organizator turystyki ma ogólny obowiązek odpowiedzialności całkowitej wobec klientów – zob.: ibidem, s. 109 – 111

984 A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 146 i 149. Szerzej na temat trudności co do klasyfikacji konkretnego zobowiązania w praktyce: ibidem, s. 149 – 150.
liability), tj. niezależną od jego winy, natomiast naruszenie drugich skutkuje odpowiedzialnością na zasadzie winy (fault liability), tj. odpowiada on tylko wówczas, gdy sąd uzna, że w jakiś sposób zawiinił.

Przykładowo, ścisłym charakterem mają następujące zobowiązania (obowiązki): zawarte w umowie obietnice (promises) co do dostępności pewnych udogodnień (np. klimatyzacja, baseny i inne udogodnienia wypoczynkowe, restauracje), dokładne opisy w umowie (np. hotel jest 1,5 km od plaży). Wówczas to obowiązkiem drugiej strony jest dostarczenie takich usług lub udogodnień, a jej odpowiedzialność jest porównywalna z odpowiedzialnością za sprzedaż towarów w przypadku dostarczenia niewłaściwych towarów. Jeżeli więc jedno z reklamowanych udogodnień nie jest dostępne (np. zamknięty basen), pozwany całkowicie odpowiada za wynikłą stąd szkodę (tj. za loss of bargain i „utratę przyjemności” oraz koszt skorzystania z innego basenu podobnego standardu). Nie może więc zwolnić się od odpowiedzialności wykazując, że zrobił wszystko co było możliwe, aby sprawdzić prawidłowość swoich danych zawartych w opisie wakacji; natomiast może powołać się na jedną z ustawowych okoliczności zwalniających (statutory defences), o których mowa w przepisie 15 PTR.

Do zobowiązań (obowiązków) wymagających jedynie postępowania z należytą umiejętnością i starannością (reasonable skill and care) przez drugą stronę umowy lub jej dostawców należę najgólniej rzecz biorąc obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa, co dotyczy terenu hotelu i jego urządzeń, autokarów itp. Wymaga się więc zapewnienia przez hotelarza należytjej staranności w naprawie dróg i tarasów hotelowych etc. (co zazwyczaj wiąże się z wdrożeniem należytego systemu naprawy i utrzymania), natomiast nie oczekuje się „zagwarantowania, że każdy cal ścieżki lub tarasu nieruchomości jest (…) płaski i wolny od wad”. Część udowodnienia braku zachowania przez hotelarza należytjej umiejętności i staranności (za co zgodnie z przepisem 15(2) PTR odpowiada druga strona umowy) spoczywa na powodzie. To samo odnosi się do zatruć pokarmowych i innych roszczeń związanych z chorobami (np. choroba legionistów). Odpowiedzialność dostawcy i organizatora turystyki nie jest w takim przypadku „ścisła” (strict).

985 Jako przykład podaje się tutaj odpowiedzialność sprzedawcy według ustępu 14 Ustawy o Sprzedaży Tоварów (Sale of Goods Act 1979) - całkowitym zobowiązaniem (strict obligation) sprzedawcy jest zapewnienie, że sprzedawane towary są dobrej jakości i w razie wykazania przez kupującego, że towar jest wadliwy, sprzedawca nie może zwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie, że nie zawiśnił - D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 123.

986 Por.: ibidem, s. 123 – 124.

987 Za: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 146 – 147.

988 Ibidem, s. 146 – 147.

989 Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 108; A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 148 – 149 i 150.

990 A. Saggerson, Travel Law..., s. 147, a szerzej: s. 147 – 149.

991 Por.: ibidem, s. 149, który podkreśla, że bez dowodu winy (fault) przeciwko dostawcy usług nie ma nienależytego wykonania umowy o wakacje (improper performance of the holiday contract) i dlatego nie ma również odpowiedzialności organizatora turystyki.

992 Szerzej: ibidem, s. 150.
Przykładem zastosowania w praktyce powyższego rozróżnienia co do rodzajów zobowiązań umownych i związane z nimi odpowiedzialności jest *sprawa Gerard Hone v Going Places Leisure Travel Limited*, która ustaliła stanowisko orzecznictwa angielskiego w kwestii zasady odpowiedzialności organizatora turystyki za naruszenie pakietów (przepis 15 PTR), potwierdzając „mieszany” charakter tej odpowiedzialności. Jej stan faktyczny przedstawiał się w wielkim skrócie następująco: wracający z wakacji powód doznal obrażeń kręgosłupa w trakcie ewakuacji z zagrożonego alarmem bombowym samolotu, wskutek czego wniósł on - odnośnie do doznanego urazu - powództwo przeciwko biuru podróży *Going Places*, oparte na przepisie 15 PTR, zarzucając brak przeprowadzenia bezpiecznej ewakuacji. Według niego PTR wprowadza „odpowiedzialność absolutną” (nieograniczoną; *absolute liability*), z uwzględnieniem okoliczności zwalniających od odpowiedzialności (*defences*), których jednak pozwany nie wykazał. Sąd I instancji oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny – wyrokiem z dnia 13 czerwca 2001 r. - apelację powoda. Warto pokrótce przytoczyć argumentację sędziego Lorda Justice Longmore, z którym zgodziły się pozostali dwaj sędziowie. Zaznaczając, że punktem wyjścia musi być umowa stron, Lord Justice Longmore wskazał, że „(…) wobec braku przeciwnego zamiaru, normalną implikacją (*normal implication*) będzie świadczenie umówionej usługi z należytą umiejętnością i starannością (*with reasonable skill and care*). Oczywiście mogą być zaciągnięte zobowiązania (obowiązki) absolutne (*absolute obligations*). Jeżeli broszura lub reklama (...) obiecuje basen, warunkiem umowy (*term of the contract*) jest, że basen zostanie zapewniony. Jednakże w braku wyraźnego sformułowania (*express wording*), nie będzie absolutnego zobowiązania, np. zapewnienia, że wczasowicz nie złapie infekcji podczas pływania w basenie. Zaciągniętym zobowiązaniem będzie zachowanie należyté umiejętności i staranności, aby zapewnić, że basen jest wolny od infekcji. Podobny warunek będzie implikowany w odniesieniu do przewozu (*transportation*) w braku jakiegokolwiek wyraźnego sformułowania, tzn. że stosowana będzie należytą umiejętnością i starannością. (…) Dalej sędzia m.in. wskazał, że pozwany ponosi zgodnie z przepisem 15 PTR odpowiedzialność za „właściw wykonanie obowiązków umownych” (*proper performance of the obligations under the contract*), jednak przepis ten nic nie „mówi” na temat treści (*content*) tego wykonania. Przepis 15 (2) stanowi, że druga strona umowy odpowiada za jakąkolwiek szkodę wyrządzoną konsumentowi przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (*by

993 Szerzej zob.: *sprawa Hone*, s. 153 – 156.
994 Pozwany był przedstawicielem turystycznym (*travel agent*), a nie organizatorem turystyki (*tour operator*), jednak w procesie przed sądem niższą instancję sędzia uznał, że podawał się on za organizatora turystyki i dlatego jest on potencjalnie odpowiedzialny z umowy - D. Grant, S. Mason, *Holiday law…*2007, s. 133 – 134.
996 Odnośnie do niej, jak i argumentacji strony przeciwnej zob.: *sprawa Hone*, s. 155 – 156.
997 Szerzej zob.: *sprawa Hone*, s. 156 – 158.
998 *Sprawa Hone*, s. 156.
failure to perform the contract or by the improper performance of the contract). Sędzia podkreślił, że niniejsza sprawa nie jest sprawą o niewykonanie umowy, a może być ona jedynie sprawą o nienależyte wykonanie, przy czym ustalenie tegoż jest możliwe tylko poprzez odwołanie się do warunków umowy (terms of the contract). Ta, jak już wskazał na wstępie, może zawierać „zobowiązania absolutne”, np. co do istnienia basenu, ale, wobec braku przyjęcia na siebie takiego obowiązku, należy implikować, że usługi będą świadczone z należytą umiejętnością i starannością. Nie będzie zatem nienależytym wykonania przewozu lotniczego, jeżeli nie ma braku należytjej umiejętności i staranności w świadczeniu tej usługi. Skoro to powód stara się oprzeć na przepisy 15 (2) PTR, musi on wykazać, że miało miejsce nienależyte wykonanie umowy. Sędziego nie przekonała argumentacja pełnomocnika powoda, że w sprawie miało miejsce nienależyte wykonanie umowy, ponieważ strony oczekiwaly, że przewóz lotniczy będzie bezpiecznie wykonany. Tak byłoby według niego tylko jeżeli umowa zawierałaby warunek, że przewóz lotniczy będzie wykonany bezpiecznie. Tymczasem w sprawie tej nie było takiego „absolutnego warunku” (absolute term). Wobec braku wyraźnego zobowiązania należy implikować, że przewóz lotniczy będzie wykonany z umiejętnością i starannością. 

Dalej sędzia zaznaczył m.in., że nie uważa on, aby „istnienie wyjątków opartych o zasadę winy (fault-based exceptions) w przepisie 15 (2) PTR czyniło bezcelowym lub bezsensownym konieczność udowodnienia przez powoda winy w odpowiednim przypadku. Wyjątki będą w każdym wypadku miały zastosowanie, jeżeli druga strona umowy zaciągnęła zobowiązania, które same w sobie nie są oparte na zasadzie winy (not fault-based)”. W związku ze sprawą Hone, w doktrynie zaznacza się po pierwsze, że sprawą ta neguje nazbyt uproszczone twierdzenie, jakoby skutkiem PT R było to, że jeżeli dostawca (supplier) jest odpowiedzialny, to i organizator turystyki jest odpowiedzialny zgodnie z przepisem 15 PTR. Po drugie, wskazuje się, że powód musi przejść przez

999 Sprawa Hone, s. 157.
1000 Sprawa Hone, s. 157. Na marginesie warto dodać, że pełnomocnik powoda wskazał również, że jego zarzuty znajdują potwierdzenie w oświadczeniach właściwych ministrow Izby Gmin i Izby Lordów, z których wynika, że odpowiedzialność drugiej strony umowy według PTR jest całkowita (strict – zob.: sprawa Hone, s. 155. Sędzia nie przekonało jednak to twierdzenie. Wskazał, że nie uzyskał on żadnej pomocy z ministerialnych oświadczeń i że „właściw minister nie dawał do zrozumienia, że interpretuje, a tym bardziej zmienia, warunki Dyrektywy (terms of the Directive) wymagającej uchwalenia Przepisów” [tj. PTR – przyp. A.K.-W.]. Sędzia zaznaczył, że „znaczące jest to, że warunki (terms) zarówno preambuły jak i głównej treści Dyrektywy odnoszą się do nienależytego wykonania i muszą, dlatego, zakładać, że wzorzec wykonania (standard of performance) ma pochodzić z umowy, a nie z warunków (terms) samej Dyrektywy. Umowa będzie czasami zawierać warunki (terms), które nakładają odpowiedzialność całkowitą (strict liability) w każdym wypadku i jakiekolwiek naruszenie takich warunków będzie kwestią odpowiedzialności całkowitej, z uwzględnieniem wszelkich stosownych zastrzeżeń. Poza tym nie jest nadszkicowaniem określenia ‘odpowiedzialność całkowita’ dla nie-prawnika używającego go w tym sensie, że detalista lub organizator turystyki będzie odpowiedzialny za działania innych, którzy dostarczają odpowiednie usługi”. Dalej sędzia podkreślił m.in., że w przypadku sięgania do zapisów obrad Parlamentu Brytyjskiego ważne jest, że w kontekście pod uwagę kontekst, a nie jedynie krótkiego cytatu z przemówienia Ministra, jak to zrobiono w tej sprawie. Z całego tekstu przemówienia wynika według sędziego, że celem (zamiarem) PTR było po prostu implementowanie dyrektywy – szerzej: ibidem, s. 157 – 158.

1001 W sprawie tej linia lotnicza była odpowiedzialna ze względu na reżim odpowiedzialności całkowitej (strict liability regime) w Konwencji Warszawskiej, jednak Sąd Apelacyjny wyraźnie odrzucił pogląd, że odpowiedzialność całkowita podobnie dotycząca organizatora turystyki, z powodu użycia słów „nienależyte
następującą „procedurę”\textsuperscript{1002}: 1) musi on ustalić warunki umowy; 2) jeżeli nie nakładają one odpowiedzialności całkowitej (\textit{strict liability}), są jedynie zobowiązaniami opartymi o zasadę winy (\textit{fault-based obligations}); 3) \textbf{na powodzie spoczywa ciężar udowodnienia tej winy} oraz 4) wykazania \textit{związku przyczynowego} (\textit{casual link}) pomiędzy każdym udowodnionym brakiem dołożenia należytej umiejętności i staranności przez drugą stronę umowy i zarzuconą szkodą.

Zaznacza się, że nic w przepisie 15 (2) PTR nie odwraca ciężaru dowodu w takich okolicznościach. W \textbf{przypadku odpowiedzialności na zasadzie winy (\textit{fault liability})}, okoliczności zwalniające od odpowiedzialności zawarte w przepisie 15 PTR są nieistotne. Stąd rzadko, jeśli w ogóle będą one miały zastosowanie w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała (\textit{personal injury cases}), ponieważ organizator nigdy nie zawrze wyraźnego warunku umowy (\textit{express term}) np. o treści, że sprzątaczka postawi znak ostrzegawczy po umyciu marmurowej podłogi, co pozwalałoby przyjąć odpowiedzialność całkowitą organizatora za ewentualne urazy klientów. Zatem w takich sprawach podstawą wszelkich roszczeń będzie zawsze dorozumiany warunek (\textit{implied term}) sędziego Longmore LJ w sprawie \textit{Hone} – tj. zachowanie należytej staranności i umiejętności (\textit{reasonable care and skill}), przy czym ciężar dowodu spoczywa tutaj na powodzie\textsuperscript{1003}.

Natomiast w \textbf{przypadku naruszenia} zobowiązania umownego mieszczącego się w kategorii \textit{zobowiązań całkowitych}, pozwany, chcąc zwolnić się od odpowiedzialności, musi wykazać zaistnienie ustawowych okoliczności z przepisu 15 (2) PTR\textsuperscript{1004}. D. Grant i S. Mason zwracają uwagę, że zakres tych okoliczności nie jest oczywisty\textsuperscript{1005}. Przepis 15 (2) stanowi, że organizator turystyki (tj. druga strona umowy) będzie ponosić odpowiedzialność „chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie jest spowodowane ani żadną (\textit{any}) winą tej drugiej strony, ani innego dostawcy usług, ponieważ (\textit{because})…”. Następnie przepis ten określa sytuacje, w których organizator nie będzie odpowiadał. Autorzy zapytują, czy cytowane wyżej słowa są ogólnymi słowami stanowiącymi, że organizator nigdy nie będzie odpowiadał, jeżeli nie ma winy po stronie jego lub jego dostawców, a kategorie, które następują\textsuperscript{1006} są jedynie przykładami sytuacji braku winy i wykaz (lista) nie jest wyczerpujący; czy też kategorie te są zamkniętym wykazem, i jeśli powstanie sytuacja, w której ma miejsce nienależyte wykonanie nie zawinione przez organizatora lub dostawcę, a mimo to nie jest ona przewidziana w wykazie, wówczas organizator wciąż odpowiada\textsuperscript{1007}. Użycie słowa „ponieważ” (\textit{because}) wskazuje ich zdaniem na tę drugą interpretację, a użycie słowa „Żadną” (\textit{any}) na pierwszą, wykonywanie” (\textit{improper performance}) w przepisie 15 PTR - tak: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2012, s. 144 – 145.

\textsuperscript{1002} Por.: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2012, s. 145; A. Saggerson, \textit{Hone}…, s. 161.

\textsuperscript{1003} Zob. szerzej: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2012, s. 145.

\textsuperscript{1004} Por.: A. Saggerson, \textit{Hone}…, s. 161. Szerzej w tej kwestii zob.: idem, \textit{Travel Law}…2008, s. 212 i nast.

\textsuperscript{1005} D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2012, s. 138.

\textsuperscript{1006} Tj. wymienione w pkt. a – c tego przepisu okoliczności zwalniające.

\textsuperscript{1007} D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2012, s. 138 – 139.

163
przy czym – jak zaznaczają - jeżeli wykaz obejmuje każdą sytuację, w której ma miejsce niewykonanie (failure of performance), a mimo to organizator nie zawinił, wówczas problem może być nieco akademicki\(^{1008}\).

Cytując wskazany wyżej fragment przepisu 15 (2) PTR A. Saggerson zaznacza, że ustawowe okoliczności zwalniające od odpowiedzialności mają zastosowanie jedynie w przypadku braku jakiejkolwiek winy (any fault) drugiej strony umowy lub dostawcy. Jeżeli więc któryś z nich ponosi częściowo winę (is partly at fault), okoliczności te nie mają zastosowania\(^{1009}\). „Mechanizm” działania tego przepisu wyjaśnia on następująco: po udowodnieniu przez powoda naruszenia umowy (breach of contract), druga strona umowy w celu uniknięcia odpowiedzialności musi po pierwsze: udowodnić brak jakiejkolwiek winy po stronie swojej lub swojego usługodawcy; po drugie: wykazać, że brak winy miał miejsce z powodu jednej z przyczyn określonych w ustawowych okolicznościach zwalniających\(^{1010}\). Wykaz zdarzeń usprawiedliwiających zawarty w przepisie 15 (2) (a) – (c) jest, jak zaznacza, wyczerpujący. Próg (threshold) nałożony przez te okoliczności jest progiem wysokim i rzadko można znaleźć pomyślnie zakończoną obronę opartą na którejkolwiek z nich\(^{1011}\).

4.1.1.4.3.3. Zasada „odległości szkody” (remoteness of damage)

W doktrynie wskazuje się, że „odległość” (remoteness) jest najbardziej znaczącym ograniczeniem zakresu rekompensaty za naruszenie umowy i że zasada „odległości”\(^{1012}\) w rzeczywistości ogranicza łańcuch przyczynowości\(^{1013}\). **Powód nie może otrzymać rekompensaty za szkody lub straty, które są zbyt odległe (too remote) od naruszenia umowy**\(^{1014}\). Ogólnie rzecz biorąc, uzyskanie rekompensaty możliwe jest jedynie za takie szkody, które były w „uzasadnionym przewidywaniu (rozważaniu) stron” (reasonable contemplation of the parties) w czasie zawierania umowy (tzw. „test” dla „odległości”) - co ma miejsce wówczas, jeżeli szkody „w naturalny sposób wynikają” z naruszenia umowy (pierwsza „odnoga” testu) albo jeżeli szczególne okoliczności są

---

\(^{1008}\) Por.: D. Grant, S. Mason, *Holiday law*… 2012, s. 139, a szerzej: s. 139 – 140.

\(^{1009}\) Zob.: A. Saggerson, *Travel Law*…2008, s. 212.

\(^{1010}\) Por.: ibidem, s. 214 – 215.

\(^{1011}\) Ibidem, s. 214. Zob. też omówienie ustawowych okoliczności zwalniających: ibidem, s. 215 i nast.


\(^{1013}\) P. Jonson, *Loss of enjoyment*…, s. 108.

\(^{1014}\) Ibidem.
podane do wiadomości pozwanego w czasie zawierania umowy (druga „odnoga” testu)\textsuperscript{1015}, jeżeli zatem organizator turystyki nie został zawiadomiony o szczególnej okoliczności, to szkody z niej pochodzące będą zbyt odlegle\textsuperscript{1016}. Tak np. w sprawie Jacobs v Thomson Travel\textsuperscript{1017}, w której wakacje powoda w 5* hotelu zostały odwołane przez pozwanego dzień przed rozpoczęciem z powodu overbookingu (przy czym pozwany zwrócił cenę umowy, tj. £2455, i został zobowiązany do zapłaty odszkodowania za cierpienie psychiczne powoda w wysokości £250), jego dodatkowe cierpienie (distress) z powodu niemożności spędzenia Paschy w Izraelu zostało uznane za zbyt odległe (too remote) - pozwanego nie poinformowano o tym, że powód był religijnym Żydem\textsuperscript{1018}.

Dla skuteczności zawiadomienia nie wystarczy tylko wspomnieć o szczególnej okoliczności biuru podróży (travel agent) w luźnej rozmowie, a konieczna jest bardziej oficjalna forma, np. oświadczenie na formularzu rezervacji\textsuperscript{1019}. Konsument dochodzący rekompensaty za straty wynikające ze szczególnego (konkretnego) zamiaru, w jakim wyruszał na wakacje, np. udział w szczególnym wydarzeniu, podróż poślubna, rocznica, musi udowodnić, że organizator turystyki wiedział o tym w czasie zawierania umowy\textsuperscript{1020}. To samo odnosi się do innych szczególnych okoliczności dotyczących konsumenta (np. problemy zdrowotne) oraz jego szczególnych potrzeb\textsuperscript{1021}.

\textsuperscript{1015} Wyjaśniająco: w pierwszym przypadku przyjmuje się „wiedzę przypisaną”, a w drugim wymagana jest „wiedza rzeczywista” stron (strony naruszającej umowę). Uważa się mianowicie, że każdy, jako rozsądna osoba, zna „zwykły tok spraw” (ordinary course of things) i w rezultacie jaka szkoda może wyniknąć z naruszenia umowy w tym zwykłym toku („pierwsza zasada”) w sprawie Hadley v Baxendale) - jest to „wiedza przypisana” stronie naruszającej umowę, niezależnie od tego, czy ją rzeczywiście posiada. Do tej wiedzy może być dodana w konkretnym przypadku wiedza, którą strona w rzeczywistości posiada o szczególnych okolicznościach poza „zwykłym tokiem spraw”, takiego rodzaju, że naruszenie umowy w tych szczególnych okolicznościach mogłoby spowodować więcej szkody („druga zasada” w sprawie Hadley v Baxendale) – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 266.

\textsuperscript{1016} Por.: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 28 – 29; D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 266. Inaczej zasada ta wygląda w reżimie deliktowym.

\textsuperscript{1017} [1986] CLY 975 za: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 29.

\textsuperscript{1018} H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 29.

\textsuperscript{1019} Por. uwagi J. Downesa i T. Paton oraz S. M. Masona na tle sprawy Kemp v Intasun Holidays - J. Downes, T. Paton, op.cit., s. 9-15; S. M. Mason, Holiday..., s. 3002.

\textsuperscript{1020} Czasem taki szczególny (konkretny) zamiar może być oczywisty z uwagi na rodzaj zarezerwowanych wakacji - J. Downes, T. Paton, op.cit., s. 9-20.

\textsuperscript{1021} Innymi słowy, jeżeli powód poniesie stratę w następstwie naruszenia umowy, którą przeciwna osoba by nie poniosła (jest ona związana z jakąś szczególną cechą powoda), nie uzyska on rekompensaty dodatkowych kwot, chyba że pozwany został poinformowany o problemie w czasie zawierania umowy – tak S. Mason przedstawiając sprawę Kemp v Intasun Holidays [1987] 2 FTLR 234 (CA), w której powód został umieszczony przez jedną noc 14 -dniowych wakacji w brudnym, zakurzonym pokoju, pozostałe spędzając w pokoju dobrym. Przeciętna osoba - jak zaznacza autor - otrzymała tylko za jedną noc niewygody (inconvenience) i tak właśnie otrzymał powód, który nie dostał dodatkowo, ponieważ, będąc astmatykiem (o czym nie wiedział pozwany), kurzy wywołał u niego atak, który zmarnował mu większość wakacji. Autor zwraca jednak uwagę, że mogłyby tu znaleźć zastosowanie deliktowe zasady odszkodowania, jeżeli miało miejsce wprowadzenie w błąd (misrepresentation) - por.: S. Mason, Travel..., s. 898. Szeroko o sprawie Kemp v Intasun Holidays, jak również o praktyce sądów w omawianym wyżej zakresie przed wyrokiem Sądu Apelacyjnego w tej sprawie zob. S. M. Mason, Holiday..., s. 3001 – 3002; a odnośnie do krytyki tego wyroku zob.: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 29. Zob. też sprawę Veronica Ashcroft v Sunset Holidays PLC, 11 February 1997, Liverpool County Court, przedstawioną w: H. Brown, N. Stratton, The “Eggshell Personality” and Package Holidays, ITLJ 1997, s. 173 – 176, z której wynika, że
W związku z powyższym, w odniesieniu do szkody w postaci utraty przyjemności z wakacji wskazać należy, że o ile nie wynika ona ze szczególnej okoliczności dotyczącej konsumenta, może być rekompensowana w ramach pierwszej „odnogi” testu dotyczącego „odległości szkody”. Jest on bowiem szkodą w naturalny sposób wynikającą z naruszenia umowy o wakacje – na skutek sprawy *Jarvis* klient może dochodzić odszkodowania za niewygodę (niedogodność), dyskomfort, rozczarowanie, cierpienie i wstrząs (zmartwienie) z powodu nie zapewnienia wakacji zgodnie z umową. Jeżeli jednak wynika ona ze szczególnej okoliczności, może być zrekompensowana tylko w ramach drugiej „odnogi” wskazanego testu, tj. tylko wówczas, gdy organizator wiedział o tej okoliczności w czasie zawierania umowy.

### 4.1.1.4.3.4. Zasada „zmniejszenia straty” (*mitigation of loss*)

Poszkodowany naruszaniem umowy klient jest zobowiązany zmniejszyć swoją szkodę (*mitigate his loss*), tj. musi on podjąć rozsądne (uzasadnione) kroki (*take reasonable steps*) w celu zredukowania poniesionej szkody. W doktrynie zaznacza się, że zasada ta jest aspektem regul „odległości” (*rules on remoteness*) – pozwany może przewidzieć, że rozsądny powód będzie działał rozsądnie, aby zminimalizować swoją stratę. Zwraca się ponadto uwagę, że granica pomiędzy „zmniejszeniem” (*mitigation*) a przyczynowością (*causation*) jest cienka. Podkreśla się, że zmniejszenie szkody (*mitigation*) zasadniczo ogranicza zakres przyznania odszkodowania poprzez wymóg, aby strona poszkodowana zrobiła wszystko, co jest rozsądne (uzasadnione), żeby zminimalizować wpływ naruszenia umowy; zaniechanie tegoż będzie skutkowało niezprzyznaniem odszkodowania za wszelką stratę możliwą do uniknięcia.

Powód w sprawie turystycznej podlega zwykłym, tj. takim jak w innych sprawach, zasadom „zmniejszania”. Na pozwanym spoczywa ciężar wykazania, że powód nie podjął rozsądnych (uzasadnionych) kroków w celu zmniejszenia lub rozsądnie zminimalizowania domniemanej straty. Wymagany od konsumenta stojącego w obliczu naruszenia umowy przez drugą stronę standard (wzorcem oceny sytuacji) nie jest zbyt wysoki czy rygorystyczny (zwłaszcza nie wymaga się od niego...
tyle, ile od profesjonalisty)\textsuperscript{1029}. To, czy kroki są rozsądne (uzasadnione) czy nie, zależy od okoliczności konkretniej sprawy, a zwłaszcza od okoliczności dotyczących powoda\textsuperscript{1030}.

Dwa najpowszechniejsze praktyczne zastosowania obowiązku zmniejszenia szkody w prawie turystycznym obejmują: wybór stojący przed konsumentem, któremu zaoferowano jakąś alternatywę w stosunku do tego, co miał zagwarantowane w umowie\textsuperscript{1031} oraz obowiązek zgłoszenia reklamacji (\textit{duty to complain})\textsuperscript{1032}. Ten ostatni wynika nie tylko z common law, ale został również uregulowany ustawowo – w przepisie 15 (9) PTR\textsuperscript{1033}, który dotyczy umów objętych zakresem PTR. Zaniechanie zgłoszenia reklamacji (bądź zgłoszenie niezgodne z przepisem 15 (9) PTR) skutkować będzie utratą odszkodowania za te wady, które mogłoby być naprawione, gdyby konsument zgłosił reklamację na czas\textsuperscript{1034}.

W angielskiej doktrynie z zakresu „prawa turystycznego” wymienia się następujące „aspekty” (\textit{aspects}) zasady „zmniejszania” szkody: 1) powód nie może uzyskać rekompensaty za stratę, której by uniknął gdyby podjął uzasadnione kroki w tym celu; 2) powód może uzyskać rekompensatę wydatków (\textit{recover for expenses}) poniesionych w związku z podejmowaniem uzasadnionych kroków w celu uniknięcia straty; 3) powód nie może uzyskać rekompensaty straty, której udało mu się uniknąć\textsuperscript{1035}.

Powyższe ma oczywiście wpływ na istnienie (i zakres) prawa do rekompensaty utraty przyjemności z wakacji. Tytułem przykładu\textsuperscript{1036} wskazać można na sprawę \textit{Toubi v Intasun Holidays}\textsuperscript{1037}, w której sąd uznał za nieuzasadnioną (\textit{unreasonable}) odmowę przyjęcia przez powoda alternatywnego hotelu, gdy hotel wynikający z umowy był niedostępny z powodu overbooking - powód wolał odwołać wakacje; otrzymał zwrot całej ceny wakacji, ale nie dostał odszkodowania za cierpienie i rozczarowanie (\textit{distress and disappointment})\textsuperscript{1038}.

\textsuperscript{1029} Szerzej: A. Saggerson, \textit{Travel Law}…2008, s. 365.
\textsuperscript{1030} Szerzej zob. ibidem, s. 365 – 368 i przytoczone tam orzeczenia.
\textsuperscript{1031} Przykładem „nierożsądnego” działania konsumenta (zaniechania zmniejszenia szkody) jest odmowa przyjęcia „rozsądnego” zastępczego zakwaterowania – zob. szerzej ibidem, s. 367.
\textsuperscript{1032} D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2007, s. 268.
\textsuperscript{1033} Zgodnie z przepisem 15 (9) PTR, „umowa musi jasno i wyraźnie zobowiązywać konsumenta do powiadomienia przy najbliższej sposobności, na piśmie lub w której innej odpowiedniej formie, dostawcę usługi o którą chodzi i drugą stronę umowy, o jakimkolwiek niepowodzeniu, jakie dostrzegł w miejscu, w którym usługi są dostarczane”. W doktrynie zaznacza się, że brak zawarcia w umowie postanowienia, o którym mowa w przepisie 15 (9) PTR, nie zwalnia powoda z obowiązku zmniejszenia szkody istniejącego w common law – tak: A. Saggerson, \textit{Travel Law}…2008, s. 379 – 380; tak też w konsekwencji: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2007, s. 271.
\textsuperscript{1036} Dotyczy on „aspektu” pierwszego zasady „zmniejszania” szkody.
\textsuperscript{1038} Zaznaczyć jednak należy, że sądy w zależności od okoliczności konkretnej sprawy uznać odmowę przyjęcia alternatywnego świadczenia za uzasadnioną (\textit{reasonable}) bądź nie – zob.: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2007, s. 268 - 269. Tak np. w sprawie \textit{Buhus – Orwin v Costa Smerelda Holidays Ltd} (August 2001), w której powód omówił przyjęcia (i wrócił do domu) alternatywnego zakwaterowania ze wspólnym basenem i bez prywatnego ogrodu oraz bez propozycji rekompensaty ze strony pozwananego, gdy z broszury
Z kolei zmniejszeniem wysokości odszkodowania za utratę przyjemności mogą skutkować wydatki konsumenta w czasie wakacji (additional expenditure)\(^\text{1039}\), jeżeli zostały one poniesione w celu zastąpienia usługi, która powinna być zapewniona jako część pierwotnej ceny wakacji\(^\text{1040}\). Powód odzyska je w procesie, jeżeli były one uzasadnione (rozsądne)\(^\text{1041}\). Jest to pozytywna postać zasady „zmniejszenia” szkody (a positive form of mitigation), która może mieć bezpośredni wpływ na inne dochodzone przez konsumenta kategorie szkody. Mianowicie, wydatki te i uzyskanie za nie rekompensaty od strony pozwanej skutkują „potrąceniem” („kompensatą” - set off) odszkodowania za utratę przyjemności (jak również za obniżenie wartości wakacji – loss of bargain)\(^\text{1042}\). A. Saggerson wskazuje na dwa różne aspekty tego „potrącenia”\(^\text{1043}\). Pierwszy ma miejsce tam, gdzie utrata przyjemności konsumenta (a loss of enjoyment) jest zmniejszona dzięki dodatkowym wydatkom\(^\text{1044}\). Wówczas to, oprócz rekompensaty za te wydatki, powód może liczyć na odszkodowanie za utratę przyjemności, które jednak będzie mniejsze od tego jakie byłoby gdyby nie był on w stanie ponieść tych wydatków w czasie wakacji\(^\text{1045}\). Drugi ma miejsce wówczas, gdy konsument kupuje coś lepszego od tego, co miało być zapewnione zgodnie z umową, wskutek czego nie tylko zlikwidował on utratę przyjemności, ale zwiększył stopień przyjemności, jakiego mógł słusznie oczekiwać zgodnie z umową (tzw. „polepszenie” - betterment)\(^\text{1046}\). Przypadek ten ma zastosowanie również wówczas, gdy sytuacja konsumenta poprawiła się na skutek przyjęcia świadczenia zastępczego od


\(^{1040}\) Nie upoważnia to jednak powoda do wydawania „bez umiaru” w celu „obniżenia” swojego rozczarowania- jego działania muszą mieścić się w zakresie wyznaczonym przez „zmniejszenie” szkody (mitigation) – A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 359 – 360. Por.: idem, Travel Damages…, s. 20. Zob. „aspekt” drugi zasady „zmniejszania” szkody w tekście głównym powyżej.

\(^{1041}\) A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 369. Zob. „aspekt” drugi zasady „zmniejszania” szkody w tekście głównym powyżej.

\(^{1042}\) Ibidem, s. 369. Odnośnie do wpływu wydatków na odszkodowanie za obniżenie wartości wakacji zob. szerzej: idem. Travel Damages…, s. 20; D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 259.

\(^{1043}\) Zob. szeroko: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 369 – 370.

\(^{1044}\) Tj. dzięki uzasadnionym dodatkowym wydatkom szkody te są mniejsze aniżeli byłyby gdyby powód nie poniosił tych wydatków.


\(^{1046}\) Tak autor oznacza ten aspekt – por.: A. Saggerson, Travel Law…2008 s. 370 w zw. ze s. 369.
organizatora\textsuperscript{1047}. Takie polepszenie sytuacji konsumenta nie powinno – jak zaznacza A. Saggerson - mieć zmniejszającego wpływu na jego utratę przyjemności (i \textit{loss of bargain}) doznaną przed tym polepszeniem\textsuperscript{1048}.

Natomiast D. Grant i S. Mason relację pomiędzy dodatkowymi wydatkami a utratą przyjemności konsumenta omawiają w kontekście wskazanego wyżej „aspektu” trzeciego 
\textit{mitigation}, zgodnie z którym powód nie może uzyskać rekompensaty straty, której udało mu się uniknąć. Podkreślają, że najpowszechniejszym rodzajem spraw wakacyjnych, w których odszkodowanie za rozczarowanie jest niestosowne jest przypadek, kiedy przez rezerwację przez konsumentów zadowalającego hotelu\textsuperscript{1049}, mieli oni udane wakacje - wówczas nie mogą oni dochodzić rekompensaty za cierpienie i rozczarowanie za ten okres\textsuperscript{1050}.

W kontekście \textit{mitigation} omawiane jest ponadto tzw. \textit{aggravation} (tj. pogorszenie, zwiększenie)\textsuperscript{1051}. Wskazuje się mianowicie, że istnieją okoliczności, w których zachowanie organizatora turystyki lub dostawcy może „pogorszyć sprawy” i zwiększyć doznaną przez konsumenta szkodę, co w konsekwencji skutkuje większym odszkodowaniem za cierpienie (\textit{distress})\textsuperscript{1052}. Przykładem jest tu sprawa \textit{Halpern v Somak Travel Ltd}\textsuperscript{1053}, w której dwie młode wczasowiczki zostały praktycznie uwięzione w obskurnym pokoju trzygwiazdkowego hotelu i czuły, że personel wyśmiewa się z ich dyskomfortu i kłopotliwego położenia. Otrzymane przez nich odszkodowania za cierpienie (\textit{distress}) znacznie przekraczały cenę wakacji\textsuperscript{1054}. Jak zaznacza A. Saggerson, przychylna i pomocna reakcja dostawców usług może oszczędzić organizatorowi turystyki dużo pieniędzy\textsuperscript{1055}.

4.1.1.5. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraty przyjemności z wakacji

4.1.1.5.1. Uwagi wstępne

W Anglii nie ma przepisu dotyczącego obliczania odszkodowania (kryteria i sposób) za „zepsuty urlop”, w tym za szkody niepieśniężne w postaci utraty przyjemności (tj. cierpienia, rozczarowania etc.)\textsuperscript{1056}, czy fizycznej niewygody i dyskomfortu\textsuperscript{1057}. W

\hspace{1cm}^{1047}\text{Por.: ibidem, s. 370.}
\hspace{1cm}^{1048}\text{Por.: ibidem, s. 370. Autor odsyła ponadto do przepisu 14 PTR, z którego wynika, że odpowiednie świadczenia zastępcze powinny być zapewnione konsumentowi bez pobierania od niego dodatkowej opłaty.}
\hspace{1cm}^{1049}\text{W wypełnieniu ww. „aspektu” drugiego \textit{mitigation}, tj. w sytuacji, kiedy zakwaterowanie zapewnione przez organizatora było niezgodne z umową.}
\hspace{1cm}^{1050}\text{Por.: D. Grant, S. Mason, \textit{Holiday law}…2007, s. 269.}
\hspace{1cm}^{1051}\text{Zob.: A. Saggerson, \textit{Travel Law}…2008, s. 368 – 369.}
\hspace{1cm}^{1052}\text{Por.: ibidem, s. 368 – 369.}
\hspace{1cm}^{1053}[1998] CLY 1428 za: ibidem, s. 368 – 369.
\hspace{1cm}^{1054}\text{Por.: A. Saggerson, \textit{Travel Law}…2008, s. 368 – 369.}
\hspace{1cm}^{1055}\text{Ibidem, s. 369.}
\hspace{1cm}^{1056}\text{Por.: ibidem, s. 370.}
\hspace{1cm}^{1057}\text{Natomiast w odniesieniu do szacowania odszkodowania za szkodę niepieniężną w postaci bólu, cierpienia i „utraty radości życia” w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała, w tym „urazów psychicznych” wskaźówek udziela od 1992 r. \textit{Judicial Studies Board} w publikacji pt. „Guidelines for the}
doktrynie podkreśla się, że dokładne wyliczenie odszkodowania w „sprawach wakacyjnych” jest niemożliwe i prognozy nawet najbardziej zdolnych praktyków często są chybione – „jest to raczej sztuka aniżeli nauka”1058. Największe trudności sprawia przy tym odszkodowanie za cierpienie (utrątę przyjemności), które jest ze swej istoty niewymierzalne w pieniądach1059. Jak zaznacza P. Jonson, przyjemność i rozczarowanie są niematerialne, a oszacowanie szkód niematerialnych (intangible injuries) wywołuje mnóstwo problemów, ponieważ mają one często krótką „żywotność”, są niezdolne do dokładnego udowodnienia, niewymierzalne, „trudno jest określić ilościowo uczucie”, istnieje możliwość nieuzasadnionych roszczeń1060.

W doktrynie i orzecznictwie można jednak znaleźć pewne wytyczne dotyczące ustalania wysokości odszkodowania w sprawach wakacyjnych1061. Nie tak dawno obszernych wskazówek w kwestii ustalenia wysokości odszkodowania za „zepsute wakacje” (ruined holiday) udzielił w sprawie Milner v Carnival PLC1062 Sąd Apelacyjny Anglii i Walii, najwięcej uwagi poświęcając cierpieniu psychicznemu. Orzeczenie to zasługuje na szczególną uwagę co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, sprawy dotyczące „zepsutych wakacji” nieczęsto trafiają do Sądu Apelacyjnego1063, a orzecznictwo County


1058 Tak: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 277.


1060 Por.: P. Jonson, The assessment…s. 226 i przytoczona przez niego doktryna. Zob. też krytykę rekompensaty szkód niepienneżnych dokonaną przez Mummery LJ, a przedstawioną w artykule S. Masona - S. Mason, Damages…, s. 11.


Wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie zapadł w dniu 20 kwietnia 2010 r.

Courts, tj. sądów zazwyczaj rozpatrujących sprawy wakacyjne w I instancji, nie tworzy precedensów. Po drugie, dotychczasowe orzeczenia Sądu Apelacyjnego w tym zakresie albo nie udzielaly żadnych wskazówek odnośnie do obliczania odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji (cierpienie psychiczne), albo udzielone wskazówki były pojedyncze i raczej natury ogólnej. W konsekwencji, w doktrynie sprzed wyroku w sprawie Milner podkreślano, że brak jest z góry ustalonej i powszechnie przyjętej metody (sposobu) obliczania odszkodowania za tę szkodę, nie ma żadnych skali czy stawek, które mogłoby być tutaj pomocne, a sędziowie zasadniczo nie uzasadniają, dlaczego przyznali akurat taką, a nie inną kwotę. Zwracano uwagę na wielką wagę okoliczności konkretnych spraw, wskutek czego trudno przewidzieć, jaka kwota zostanie zasądzona z tego tytułu. Wprawdzie wyrok w sprawie Milner nie wprowadza żadnej "naukowej formuły" obliczania odszkodowania za cierpienie psychiczne, na pewno jednak przyczyni się do większej jednolitości, przynajmniej jeśli chodzi o wysokość przyznawanych z tego tytułu kwot. Tak też prognozuje się w najnowszej doktrynie oraz wśród przedstawicieli

---

1064 Szerzej odnośnie do angielskiego case law oraz systemu sądownictwa cywilnego w kontekście turystycznym zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law... 2007, s. 16 – 17 i 22 – 23.

1065 To samo dotyczy sądów I instancji, co być może wynika z faktu, że publikacje ich orzeczeń są bardzo zwięzłe. Por.: E. Jacobs, Damages..., s. 77; A. Saggerson, Travel Law... 2008, s. 345.

1066 To samo dotyczy innych państw systemu common law. Odnosnie do nich zob. pkt 4.1.2 poniżej.

1067 Tj. nie ma żadnych oficjalnych, ogólnie przyjętych i powszechnie stosowanych tego typu "narzędzi", co nie oznacza, że w doktrynie nie było żadnych propozycji w tym zakresie. Część doktryny stworzyła ponadto tabele ze sprawami dotyczącymi „zepsutego urlopu”, pokazującymi kwoty przyznawanych odszkodowań, a czasem i krótki opis stanu faktycznego. Zob. np. tabelę A. Saggersona – A. Saggerson, Travel Damages..., s. 12 – 13 oraz tabele sporządzone przez P. Jonsona, obejmujące Anglię, Australię, Kanadę i Nową Zelandię (dotyczą one jednak nie tylko spraw o „zepsute wakacje”) - P. Jonson, Loss of enjoyment... s. 338 – 370.

1068 Co dotyczy nie tylko Anglii, ale i Australii, Kanady i Nowej Zelandii – tak: P. Jonson, Damages..., s. 158 i 160 - 161; idem, Loss of enjoyment..., s. 208; szeroko: idem, The assessment..., s. 225 – 227.

1069 E. Jacobs, Damages... s. 76 i 77. Por.: A. Saggerson, Travel Law... 2008, s. 337.

1070 Por.: E. Jacobs, Damages..., s. 77; A. Saggerson, Travel Law... 2008, s. 337.


1072 Tak zwł. P. Jonson – zob. pkt 4.1.3.3 poniżej.

1073 Zwrócił na to uwagę również Sąd Apelacyjny w sprawie Milner – zob. pkt 35 i 37 wyroku.

1074 Por.: A. Saggerson, Travel Law..., s. 344; D. Yates, op.cit., s. 540.

1075 A także w odniesieniu do struktury odszkodowania w sprawach wakacyjnych – por. pkt 4.1.1.2.4 powyżej.

171
praktyki. D. Grant i S. Mason zaznaczają, że na tle dotychczasowej niepewności w tym zakresie, wyrok w sprawie Milner zapewnia większą jasność co do kryteriów ustalania odszkodowania za tę szkodę. Będzie on prawdopodobnie stanowił punkt odniesienia (wzorzec) dla sędziów sądów niższych instancji (county courts) rozpatrujących sprawy wakacyjne, zamiast często dotychczas powoływanego wyroku w sprawie Jackson.

Obecnie jest mało prawdopodobne, aby sądy przyznawały bardzo wysokie odszkodowania za zepsute wakacje, chociaż „specjalne wakacje” („special holidays”), takie jak np. podróże poślubne i rocznice, wciąż będą zasługiać na wyższe odszkodowania. Tak podkreśla również S. Prager, wskazując, że wskazówki Sądu Apelacyjnego zmierzają do obniżenia kwot przyznawanych w sprawach wakacyjnych i że obecnie rzadko można się spodziewać odszkodowania przekraczającego £2,000, chyba że podpadnie ono pod jedną z wyjątkowych kategorii przypadków określonych przez sędziego Lorda Warda w sprawie Milner. Autorka podkreśla wagę wyroku w sprawie Milner nie tylko dla sądów niższych instancji, ale i dla pełnomocników procesowych, dodając, że jest mało prawdopodobne, aby sądy wyższych instancji dokonały weryfikacji ustalania wysokości odszkodowania w sprawach wakacyjnych w bliskiej przyszłości, ponieważ wszystkie wskazówki, jakie mogą być udzielone w tak szerokim obszarze zostały teraz – tj. w sprawie Milner - udzielone. Wskazuje ona, że sądy niższych instancji (county courts) stosują zasady określone w tym wyroku, co w rezultacie skutkuje większą spójnością i przewidywalnością w zakresie odszkodowań, których kwoty – zwłaszcza z tytułu obniżenia ceny – obniżają się. Ponadto, sądy więcej uwagi zwracają na to, aby nie dopuścić do podwójnej kompensacji w zakresie, w jakim obydwa tytuły odszkodowawcze (tj. obniżenie ceny i utrata przyjemności) pokrywają się, co w przeszłości było znaczące, ale co obecnie, jak się sądzi, zmniejsza się.

Warto dodać, że podsumowując obecną ogólną sytuację w zakresie ustalania wysokości odszkodowania w sprawach wakacyjnych D. Grant i S. Mason zaznaczają, że na

---

1076 Warto wspomnieć również o opinii sędziego G. Smitha, który podkreślając przydatność obszernych wskazówek Sądu Apelacyjnego w sprawie Milner wskazał, że pomimo, iż nic nie wskazuje na to, że wskazówki te będą miały taki prestiż jak wskazówki Judicial Studies Board w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała, jednak stanowią one bardzo pożądane wprowadzenie do ustalania wysokości odszkodowania w sprawach wakacyjnych. Jego zdaniem powinny znaleźć zastosowanie we wszelkich sprawach dotyczących cierpienia psychicznego, a nie tylko w sprawach o „zepsute wakacje” – zob.: G. Smith, op.cit.


1078 Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286. Odnosnie do sprawy Jackson w omawianej kwestii zob. rozważania w punkcie poniżej.

1079 Co nierzadko miało miejsce w przeszłości, gdy w przypadkach naprawdę fatalnych wakacji sądy przyznawały odszkodowanie w wysokości dwukrotnie ceny wakacji (100% tytułem zwrotu ceny i kolejne 100% za cierpienie i rozczarowanie), a nawet, jak w będącej „ekstremalnym przykładem” sprawie Clarke & Greenwood v Airtours, czterokrotniej – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286, a w odniesieniu do sprawy Clarke zob.: A. Saggerson,Travel Law…2008, s. 345.

1080 D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286.

1081 Por. S. Prager, op.cit., s. 16.

1082 Por. (i zob. tam szerzej) S. Prager, op.cit., s. 16 - 17.

1083 Por. S. Prager, op.cit., s. 17.

1084 Tak ibidem.
przestrzeni ostatnich kilku lat uległa ona stabilizacji. Zwracają oni uwagę na gwałtowny spadek ilości spraw wakacyjnych publikowanych w *Current Law*, co ich zdaniem świadczy albo o tym, że wydane orzeczenia nie zasługują na.publikację (są łatwe do przewidyzenia – *predictable*), albo że ta przewidywalność (*predictability*) wreszcie ułatwia stronom polubowne załatwienie sprawy przed rozprawą. Według nich orzeczenie w sprawie *Milner* może przyspieszyć tę tendencję.\(^{1085}\)

Z przyczyn praktycznych, wskazówki Sądu Apelacyjnego w sprawie *Milner* zostały zreferowane po uprzednim przedstawieniu sytuacji w zakresie ustalania wysokości odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji w doktrynie i orzeczniectwie angielskim przed wyrokiem w tej sprawie, wraz z omówieniem ogólnych zasad odszkodowawczych mających tutaj zastosowanie. Odrębny podrozdział poświęcono metodom obliczania odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji w doktrynie *common law*.\(^{1086}\) Obejmuje on bowiem całościowe propozycje przedstawicieli kilku państw tego systemu prawnego, które określić można jako „wskazówki”, czy „wytyczne” co do obliczania odszkodowania za omawianą szkodę, ale konkretne, zwarte, często bardzo rozbudowane i skomplikowane metody. Co prawda wszystkie one zostały opracowane przed wyrokiem w sprawie *Milner* i – jak się wydaje – nie znalazły szerszego poparcia w doktrynie, ani zastosowania w orzeczniectwie, niemniej jednak zasługują na uwagę już choćby ze względu na ich unikatowość, i to nie tylko w „obszarze” *common law*, ale i innych badanych w niniejszej rozprawie porządków prawnych.\(^{1088}\)

**4.1.1.5.2. Ustalanie wysokości odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji –wskazówki doktryny i orzeczniectwa przed wyrokiem w sprawie *Milner v Carnival PLC* oraz ogólne zasady odszkodowawcze**

W orzeczniectwie, począwszy od sprawy *Jarvis*\(^ {1090}\), a skończywszy na sprawie *Milner*\(^ {1091}\), wielokrotnie podkreślano *trudność obliczenia odszkodowania* za utratę...
przyjemności\textsuperscript{1092}. W przeciwieństwie do doktryny\textsuperscript{1093}, rzadko kiedy decydowano się jednak –wylaczając wyrok w sprawie Milner, o którym dalej - na udzielenie jakichś konkretnych wskazówek w tej kwestii. W sprawie Jackson v. Horizon Holidays Ltd., sędzia Sądu Apelacyjnego Lord Denning M.R. zaznaczył: „Ludzie nie mogą doczekać się wakacji. Oczekują, że obietnice będą spełnione. Kiedy one się nie powiodą, są oni bardzo rozczarowani i zmartwieni. Trudno oszacować to w pieniądzach; ale zadaniem sędziów jest działać najlepiej jak potrafią”\textsuperscript{1094}.

Proces obliczania odszkodowania za cierpienie psychiczne\textsuperscript{1095} przyrównywany bywa do ustalania wysokości odszkodowania w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała (personal injury cases). Tak np. w sprawie Adock v Blue Sky Holidays\textsuperscript{1096}, sędzia Sądu Apelacyjnego Bridge LJ stwierdził, że ustalanie wysokości odszkodowania za tę szkodę nie jest „matematycznym zadaniem”, nie różni się od ustalania wysokości odszkodowania w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała, chociaż może można powiedzieć, że w sprawie tego rodzaju jest nawet trudniej aniżeli w sprawie dotyczącej uszkodzenia ciała ustalić odpowiednią kwotę odszkodowania\textsuperscript{1097}. Jak zauważono w doktrynie, trudność ta w praktyce skutkuje częstym unikaniem przez sędziów poruszania tej kwestii\textsuperscript{1098}. Zamiast szczegółowych rozważań odnośnie do ustalenia wysokości konkretnej, przyznanej kwoty, powołują się oni na „szerokie podejście” (broad approach)\textsuperscript{1099}, które według D. Granta służy jedynie ukryciu faktu, że sądy robią „niewiele więcej niż wyciągnięcie cyfry z powietrza”\textsuperscript{1010}. Ponadto, jak zasygnalizowano wyżej, sądy nie zawsze wyodrębniają kwotę z tytułu utraty przyjemności od kwot przyznanych z innych tytułów.

1093 Zob. poniżej.
1095 To samo dotyczy fizycznej niewygody i dyskomfortu – por. sprawę Siedman v Swan’s Tours, 5th November, 1951, CA, Solicitors’ Journal 1951, vol. 95, s. 727 (reported by R. Calburn).
1097 Biorąc pod uwagę wskazówki, jakich w odniesieniu do ustalania wysokości odszkodowania w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała udziela od 1992 r. Judicial Studies Board, ustalanie wysokości odszkodowania za utratę przyjemności (cierpienie i rozczarowanie) w sprawach wakacyjnych jest obecnie „trudniejszym” zadaniem - por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 265.
1098 Tak: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 261. W kolejnym wydaniu swojego podręcznika, uwzględniającym już wyrok w sprawie Milner, autorzy używają czasu przeszłego – zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2012, s. 283.
1100 Tak: D. Grant, Damages for distress..., s. 293.
Pewnych „wskazówek” można jednakże dopatrzyć się w orzecznictwie. W przytaczanej w sprawie Milner sprawie Adock v Blue Sky Holidays Ltd, w której cena pięcioosobowych wakacji wynosiła £98 za osobę, sąd I instancji (county court) przyznał odszkodowanie oddzielnie dla każdego z wczasowiczów, biorąc pod uwagę wpływ jaki na każdego z nich miało naruszenie umowy przez pozanego. Sędzia czuł się „skrępowany” orzeczeniami Sądu Apelacyjnego w sprawach Jarvis i Jackson i w konsekwencji przyznał odszkodowania niższe od zamierzonych, z czym nie zgodził się Sąd Apelacyjny. Sędzia tego sądu – Bridge LJ powiedział: „Całkowicie nie rozumia jak uczony sędzia był w stanie wydobyć cokolwiek z którejkolwiek z tych spraw, co uniemożliwiło mu przyznanie wyższej wielkości odszkodowania, którą powiedział, że był skłonny przyznać”.

Drugi cytowany sędzia – Cumming-Bruce L.J. wskazał, że umowy o wakacje bardzo się różnią pod względem ich okoliczności; udogodnienia oferowane przez organizatorów turystyki różną się w zależności od sprawy. „Poważnym błędem byłoby przyglądanie się okolicznościom w, na przykład, sprawie Jackson lub sprawie Jarvis, i porównanie tych okoliczności z okolicznościami w innej sprawie jako sposób ustalenia wysokości odszkodowania”.

W toczącej się przed Wysokim Trybunałem Pierwszej Instancji (High Court of Justice) sprawie Keppel — Palmer v Exus Travel, również przytoczonej w sprawie Milner, sędzia Gage J wskazał w odniesieniu do przyznawanej przez niego kwoty za utratę przyjemności (loss of enjoyment), że z uwagi na to, iż powódka i jej rodzina przywykli do droższych rzeczy, w tym regularnych wakacji (wakacje w rozpatrywanej sprawie miały być bardzo luksusowe), kwota za utratę przyjemności musi być skromna (modest).

Powyższe wiąże się z szerszą kwestią, jaką jest „odgórne” ograniczenie wysokości odszkodowania za cierpienie psychiczne (mental distress) – lub fizyczną niewygodę (physical inconvenience) - i ewentualna postać tego ograniczenia. W orzecznictwie

---


1102 Por.: pkt 34 wyroku w sprawie Milner.

1103 Por.: pkt 34 wyroku w sprawie Milner. Słowa te spotkały się z aprobatą Lorda Justice Ward w sprawie Milner – zob. pkt 35 tej sprawy.

1104 Sąd ten rozpatruje sprawy bardziej złożone od spraw w County Courts, dotyczące większej kwoty oraz sprawy, w których wymagany środek prawny nie może być przyznany przez County Court – szerzej: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 23.


1106 Zob. pkt 35 wyroku w sprawie Milner.

1107 Zob. pkt 45 i 44 wyroku w sprawie Keppel — Palmer v Exus Travel, Royal Westmoreland Villas [2003] EWHC 3529 (QB), Westlaw. Odnosząc się do tego, Lord Justice Ward w sprawie Milner wskazał, że nie jest pewien, czy utrata przyjemności musi koniecznie zawsze być skromniejsza niż dla ludzi bogatych niż dla biednych - stopień cierpienia (distress) jest z pewnością mierzony przez stopień niespełnienia rozsądnych oczekiwań i luksusowe „wakacje życia” (holiday of a lifetime) dla człowieka bogatego mogą być tak zepsute dla niego jak bardziej skromne „wakacje życia” dla człowieka biednego, chyba że oczywiście biednego człowieka nie byłyby stać na inne wakacje, podczas gdy człowiek bogaty może złagodzić swoje rozczarowanie przez natychmiastowe zarezerwowanie innej wyprawy, aby zrekompensować swoją stratę – por. pkt 35 wyroku w sprawie Milner.

1108 Por.: A. Burrows, op.cit., s. 342 – 343.
dotyczącym odszkodowania za cierpienie psychiczne (mental distress) w ogólności, wielokrotnie zaznaczało, że takie odszkodowania powinny być „skromne”

1110, co w „obszarze” umów związanych z szeroko rozumianym wypoczynkiem (leisure), w tym umowami o wakacje, spotkało się z krytyką części doktryny.

1111. H. McGregor wskazuje, że odszkodowania za szkodę niepienneżną w sprawach wakacyjnych - w zasadzie w setkach, a sporadycznie w tysiącach funtów - wydają się przesadnie skromne (unneccessarily modest), zwłaszcza że zazwyczaj są one przyznawane do podziału pomiędzy wszystkich członków rodziny lub - bardzo rzadko - innej „wakacyjnej grupy”

1112. Z drugiej strony, wysokie odszkodowania przyznane w niektórych sprawach wakacyjnych – w tym w sprawie [1113] - również zostały skrytykowane w doktrynie, a

1109. Tj. generałnie dotyczącym tej kategorii szkody, a nie tylko w „obszarze wakacyjnym”.


1111. Zdaniem P. Jonsona jest to wątpliwe ograniczenie, które wywodzi się z postrzegania odszkodowania za naruszenie umowy jako związanego ze spowodowaniem w handlowych (commercial matters), a nie konsumenckimi, tymczasem zmiana wprowadzona przez sprawę Jarvis i powszechno społeczno – polityczny ruch na rzecz konsumentów powinien być przyjazniejszy złagodzić postawę „skromności” przy wznawanych kwotach. Kolejny argument autora wynika z porównania z utratą zysków (loss of profits) w sprawach handlowych, w których sądy nie domagają się żadnego ograniczenia. Mianowicie, dlaczego rekompenzata za utratę nadwyżki konsumenckiej (loss of the consumer’s surplus) - tj. rozwiry, radości, przyjemności i relaksu, jakich powód oczekiwał otrzymać z wykonania obietnic umownych, a która jest odpowiadcikiem straconego „zysku” (lost ‘profit’) w roszczeniach handlowych - powinna być ograniczona w sposób w jaki ujutra zysków nie jest ograniczona? - por.: P. Jonson, Loss of enjoyment... , s. 212.

1112. H. McGregor, McGregor on Damages... , 2009, s. 1123. Zob. też rozważania dot. zakresu podmiotowego powyżej.

1113. W sprawie tej Sąd Apelacyjny zwiększył przyznaną powodowi przez sąd I instancji kwotę odszkodowania do £125 (co stanowiło około dwukrotność ceny wakacji), włączając w nią rekompenzatęтратy przyjemności. Kwotę tę zaproponował – zazwyczaj bez uzasadnienia, czemu akurat w takiej wysokości - Lord Denning M.R., z którym zgodził się pozostali sędziowie. W doktrynie próbowano w różny sposób „uzasadnić” tak wysokie odszkodowanie. Według D. Yatesa, tylko uznanie przyznanej kwoty za exemplary damages pozwaloby uniknąć zarzutu jej wygórowania (jako że powód otrzymał dwutygodniowe zakwaterowanie z wyżywieniem oraz podróżą) – por.: D. Yates, op.cit., s. 539 - 540. Zdaniem F. Dawsona, kwota ta wydaje się być wygórowana, ponieważ nie wyjaśniono jak powód spełnił obowiązek wykazania, że wakacje miały wartość prawie dwukrotnie ich ceny. Odszkodowanie to może jednak być rozumiane jako przykład „nadwyżki konsumencyjnej” (consumer surplus) i uzasadnione przez rozważenie kwoty, za jaką powód sprzedał swoje „prawa” do jego wakacji w przedziale swojego odjazdu – por.: F. Dawson, op.cit., s. 252. Z kolei D. Grant i S. Mason, porównując sprawę Jarvis ze sprawą Jackson (Jackson v. Horizon Holidays Ltd. [1975] 1 W.L.R. 1468 CA (w Westlaw oznaczona jako: 1972 J. No 1312)) zwracają uwagę, że w pierwszej z nich pozwany obiecał całodniową rozrywkę powodowi – narzycstwo za dnia, a imprezy w nocy. Ponieważ powód prawie nie z tego nie otrzymał, może właśnie dlatego za odpowiednią kwotę odszkodowania uznano podwójną cenę wakacji. Natomiast w bardziej typowej sprawie wakacyjnej, jaką jest sprawa Jackson, wadliwe zakwaterowanie wywołało poważne rozczarowanie, ale nie „osłabiło” całego celu wakacji. Całkowite odszkodowanie w tej sprawie wyniosło £1,100 (przy cenie wakacji £1,200), z czego £600 tytułem różnicy w cenie, a £500 tytułem rekompenzaty rozczarowania. Dodają oni, że dotychczas – tj. przed wyrokiem sprawie Milner – sprawa Jackson była często punktem odniesienia (wzorcem) dla sądów z county courts, ale w sprawach dotyczących naprawdę fatalnych wakacji sądy wcale nierzadko przyznawały odszkodowania w wysokości podwójnej ceny wakacji – obejmujące zwrot całej ceny wakacji i rekompenzatę cierpienia i rozczarowania w wysokości kolejnych 100%. Według autorów, obecnie prawdopodobnie takim wzorcem będzie sprawa Milner, toteż mało prawdopodobne jest, aby sądy dalej przyznawały bardzo wysokie odszkodowania – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law... 2007, s. 263; D. Grant, S. Mason, Holiday law... 2012, s. 286.
ostatnio widoczny jest trend w przyznawaniu coraz skromniejszych odszkodowań, co znajduje potwierdzenie w sprawie Milner.


Z „kontekstem wakacyjnym” bezpośrednio wiąże się problem ceny wakacji jako postaci wspomnianego wyżej ograniczenia wysokości odszkodowania. Z opublikowanych spraw nie wynika ogólna zasada, która wskazywałaby, że odszkodowanie za utratę przyjemności powinno być proporcjonalne do ceny wakacji. W powoływanej przez doktrynę sprawie Scott and Scott v Blue Sky Holidays wręcz stwierdzono, że odszkodowanie za tę szkodę nie powinno być powiązane z ceną wakacji. Jak podkreśla A. Saggerson, w rzeczywistości zasądzanie odszkodowania przewyższającego cenę wakacji stało się cechą spraw wakacyjnych co najmniej od czasu sprawy Jarvis. W doktrynie jednak brak jednolitości co do kwestii, czy cena wakacji powinna stanowić granicę (kryterium) dla odszkodowania z tytułu utraty przyjemności; jak się wydaje przewaga stanowisko omowne. Oprócz powoływania się na brak stosownej wyraźnej zasady w orzecznictwie, „przeciwnicy” ceny wakacji jako granicy odszkodowania wskazują m.in., że nie ma w zasadzie powodu, dla którego tanie wakacje zakupione przez rodzinę w stosunkowo prostych okolicznościach nie powinny znaleźć odzwierciedlenia w odszkodowaniu za utratę przyjemności przekraczającym kilkukrotnie cenę wakacji.


Słowa ta określono w najnowszej doktrynie jako „prorocze” i dodano, że były one przez wiele lat w znacznym stopniu ignorowane – tak: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 282. Gdzie w konsekwencji powód uzyskał odszkodowanie będące w przybliżeniu dwukrotnością ceny wakacji (obejmujące loss of bargain i loss of enjoyment), a np. w sprawie Clarke and Greenwood v Airtours Holidays Limited [1995] CLY 1603 przyznane ogółem odszkodowanie wyniosło czterokrotną cenę wakacji – por.: A. Saggerson, Travel Law…, s. 345. Szerzej: idem, Travel Damages…, s. 10; w tym duchu: P. Stewart, op.cit.; P. Jonson, Damages…, s. 159, 162 – 163, idem, Loss of enjoyment…, m.in. s. 222 – 223, idem, Why damages are given for the breach of a contract to provide a holiday, ITLJ 2001, s. 152.

Stanowisko za cenę wakacji jako maksymalną granicą dla odszkodowania za utratę przyjemności reprezentują wyraźnie: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 30; D. Grant, Damages for distress…, s. 294 i 297 – 298 oraz - jak się wydaje - S. Mason, Travel…, s. 897. Przeciwnie: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 344 – 345; idem, Travel Damages…, s. 10 – 11; w tym duchu: P. Stewart, op.cit.; P. Jonson, Damages…, s. 159, 162 – 163, idem, Loss of enjoyment…, m.in. s. 222 – 223, idem, Why damages are given for the breach of a contract to provide a holiday, ITLJ 2001, s. 152.

Stanowisko za cenę wakacji jako maksymalną granicą dla odszkodowania za utratę przyjemności reprezentują wyraźnie: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 30; D. Grant, Damages for distress…, s. 294 i 297 – 298 oraz - jak się wydaje - S. Mason, Travel…, s. 897. Przeciwnie: A. Saggerson, Travel Law…2008, s. 344 – 345; idem, Travel Damages…, s. 10 – 11; w tym duchu: P. Stewart, op.cit.; P. Jonson, Damages…, s. 159, 162 – 163, idem, Loss of enjoyment…, m.in. s. 222 – 223, idem, Why damages are given for the breach of a contract to provide a holiday, ITLJ 2001, s. 152.

Por. (i zob. tam szerzej): H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 30. Z tym ostatnim w konsekwencji zgodził się Sąd Apelacyjny w sprawie Milner, negując (jak się wydaje) stwierdzenie pierwsze, o czym dalej.
cenę wakacji. Oznacza to, że zwykle wysokość odszkodowania za „totalną katastrofę” (total disaster) wynosiło będzie podwójną cenę wakacji, tj. zwrot ceny (tytułem odszkodowania za „utrata wartości” wakacji) i podobną kwotę za cierpienie psychiczne. Jak dodają, praktyka ta może być wsparta argumentacją, że zapłacona cena wskazuje „wartość rynkową” obiecanej wakacyjnej przyjemności (radości). Równe cenie wakacji odszkodowanie za cierpienie umożliwiłoby zatem powodowi kupno „równorzędnej przyjemności (radości)” (equivalent enjoyment) gdzie indziej.

Podkreślany przez orzecznictwo brak „naukowej miary” (scientific yardstick) dla mierzenia kwoty odszkodowania za cierpienie psychiczne zasadniczo przyjmowany jest ze zrozumieniem przez doktrynę, co nie oznacza braku wskazówek z jej strony w tej kwestii.

A. Saggerson podkreśla, że sędziowie muszą poważnie potraktować słowa Lorda Denninga w sprawie Jackson i po prostu orzec najlepiej jak potrafią w danych okolicznościach, przy czym wcześniejsze sprawy mogą być dla sędziów w późniejszych sprawach uważane za miarodajne jedynie w najbardziej ogólnym sensie. Mając na uwadze wielkie znaczenie okoliczności konkretnej sprawy, nie powinna dziwić – jak zaznacza - wielka różnorodność odszkodowań. Niekoniecznie świadczy ona o braku konsekwencji. Różne osoby poszkodowane tym samym naruszeniem umowy mogą otrzymać różne kwoty tytułem rekompensaty utraty przyjemności (to samo dotyczy loss of bargain), jeżeli naruszenie umowy wywarło znacznie większy wpływ na jednych aniżeli na drugich. Jego zdaniem następujące czynniki powinny mieć wpływ na kwotę odszkodowania przyznawanego w indywidualnych sprawach: rodzaj wakacji; liczba.

1122 Chodzi tu o różnicę w wartości między wakacjami zarezerwowanymi a otrzymanymi, przy czym odszkodowanie zgodnie z tym tytułem nie powinno przekraczać ceny wakacji – szerzej: H. Tomlinson, J. Wardell, op.cit., s. 29.
1123 Ibidem, s. 30.
1124 Ibidem, s. 30. Por. w tym zakresie: D. Grant, Damages for distress..., s. 294 i 298.
1126 Kob. rozważania powyżej.
1127 Tak też z powołaniem się na sprawę Jackson v. Holidays Ltd. m.in. sędzia A B Wilkinson, QC w szkockiej sprawie Reid v Ski Independence, 1999 S.L.T. (Sh Ct) 62, Westlaw (oproźniony przylot na miejsce wakacji i opóźnione otrzymanie bagażu).
1128 Tak: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 344.
1130 Na przykład, z dwóch par jadących razem, w ramach tej samej wycieczki, do miejscowości wypoczynkowej, para z dziećmi może bardziej odczuć niedotrzymanie umowy przez organizatora turystyki polegającą na zamknięciu klubów dla dzieci w tej miejscowości aniżeli para bez dzieci – A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 344.
1131 Ibidem, s. 345 – 346 (wszystkie czynniki i ich przykłady podano za autorem).
1132 Np. specjalne okazje, miesiące miodowe, uroczystości, urodziny i przejście na emeryturę.
wakacji¹¹³³; charakter naruszeń umowy i ich szczególne konsekwencje dla powoda¹¹³⁴; bliskość do pewnych udodnień zewnętrznych, takich jak np. plaże, kluby nocne, sklepy, będzie czynnikiem o zróżnicowanym znaczeniu stosownie do szczególnych upodobań konsumenta. Jak podkreśla autor, nic przy tym nie zastąpi dowodu rzeczywistego wpływu naruszenia umowy na konsumenta wnoszącego pozew¹¹³⁵. Wreszcie, jego zdaniem, odpowiedź na następujące pytania może pomóc w przygotowaniu i przedstawieniu dowodów dla ustalenia odpowiedniej wysokości odszkodowania za utratę przyjemności¹¹³⁶; dlaczego konkretne wakacje zostały wybrane?; jakie cechy wakacji zostały uznane za pierwszorzędne cechy dla powoda i jakie były naruszenia umowy?; jak powód zdołał przezwyciężyć naruszenie umowy?; kiedy ostatnio powód korzystał z takich udodnień albo kiedy ma możliwość pojechania na inne, podobne wakacje?; czy jest dostępny jakiś dowód do niezależnego zweryfikowania poprzednich doświadczeń konsumenta albo przedumownego zamiaru?¹¹³⁷

D. Grant i S. Mason zaznaczają, że często decydującym czynnikiem mającym wpływ na wysokość odszkodowania jest wrażenie wywarte przez powoda na sędzim¹¹³⁸. Chociaż bowiem kryterium powinno być obiektywne – jakiego rozczarowania doznałaby przeciętnie rozsądna osoba, to w praktyce okazuje się niemożliwym dla sądów zignorowanie sytuacji indywidualnych powodów¹¹³⁹.

E. Jacobs wskazuje, że choć trudno przewidzieć kwotę odszkodowania za cierpienie (distress)¹¹⁴⁰, można jednak ustalić czynniki, które są brane pod uwagę przy jej zasadzaniu. Mianowicie: odszkodowanie powinno być skromne (praktyka bywa inna); powód otrzyma odszkodowanie za swoje własne cierpienie spowodowane naruszeniem umowy przez pozanego (lub czynem niedozwolonym); zostanie ono podwyższone, jeżeli cierpienie powoda jest zwiększone przez cierpienie innych osób z nim współpodróżujących, bądź też zaostrzone przez jego nieudane próby rozwiązania napotkanych problemów¹¹⁴¹; w sprawie

¹¹³³ Osoby, które nieczęsto podróżują, zwłaszcza gdy muszą oszczędzać na ten cel, mogą bardziej odczuwać rozczarowanie aniżeli osoby, które często wyjeżdżają i dla których wydatki są sprawą drugorzędną.
¹¹³⁴ Np. brak udodnień sportowych niektóre osoby mogą odczuwać mocno, a inne mniej; brak możliwości wyboru menu może mieć mniejsze znaczenie dla „młodej rodziny” niż dla emerytowanej pary, gdy tymczasem całkiem odwrotnie będzie w przypadku reklamowanych udodnień związanych z opieką nad dziećmi.
¹¹³⁵ Co ilustruje następującym przykładem: zamknięcie hotelowej szkoły nurkowania może nie mieć znaczenia dla wielu wczasowiczów, ale dla innych szkoła ta mogła zadecydować o wyborze tego właśnie hotelu. Przedstawienie dowodów potwierdzających wcześniejsze nurkowanie powoda podkreśli znaczenie udodnień dla tego konsumenta – zob. ibidem, s. 346.
¹¹³⁶ Nawet jeśli dowód musi być w zasadzie oparty na twierdzeniach osób, których to dotyczy - ibidem, s. 346.
¹¹³⁷ Ibidem, s. 346 – 349. Zob. też przykłady spraw sądowych podane tam przez autora.
¹¹³⁸ Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 256 i 273; S. Mason, Travel…, s. 897.
¹¹³⁹ Szerzej: S. Mason, Travel…, s. 897.
¹¹⁴⁰ Por. (i zob. tam szerzej): E. Jacobs, Damages…, s. 76. Wprawdzie publikacja autora dotyczy kontraktowej rekompensaty cierpienia nie tylko w przypadku spraw wakacyjnych, jednak większość jego rozważań poświęcona jest właśnie tym sprawom.
¹¹⁴¹ Ilustruje to dotycząca szkolnych wakacji sprawa sądu I instancji (county court) Hunt v Hourmont [1983] 3 CL 75b, w której nauczyciele dostali wyższe odszkodowanie od uczniów z powodu „dodatkowego (wyjątkowego) zmartwienia i odpowiedzialności” (extra worry and responsibility), a nauczyciel prowadzący
Levine v Metropolitan Travel\footnote{[1980] CL 638, sprawa przed sądem I instancji (county court) - za: E. Jacobs, Damages..., s. 76. Zob. jednak uwagi P. Stewarta do tej sprawy, z których wynika, że cyt. przez E. Jacobsa rozważania sądowego w tej sprawie dotyczyły odszkodowania za obniżenie wartości wakacji – P. Stewart, op.cit.}, sąd odrzucił argumentację, że wakacje były tanie i dlatego oczekiwana z nich wartość była mniejsza; istotne jest to, co obiecał pozwany lub przedstawił, że zapewni i konsekwencje nie zapewnienia tegoż; wyjątkowo wrażliwy powód będzie miał prawo jedynie do odszkodowania za takie cierpienie, jakiego doznałby „normalna” osoba, chyba że pozanego zawiadomiono o jego wyjątkowej wrażliwości (extra sensitivity); odszkodowanie zostanie obniżone, jeżeli w świetle okoliczności sprawy rozsądnym było „zmniejszenie” przez powoda jego cierpienia (mitigate his distress).

Istotne znaczenie dla kwestii ustalania wysokości odszkodowania za utratę przyjemności, a nawet dla istnienia prawa do rekompensaty tej szkody, mają omówione już zasady „ograniczające” uzyskiwalne odszkodowanie\footnote{Co dotyczy każdej szkody, wynikającej z naruszenia każdej umowy, nie tylko umowy o wakacje.}, tj. zasada „odległości” szkody (remoteness of damage) i - zwłaszczę – zasada „zmniejszenia” straty (mitigation of loss); obie wymienione wyżej przez E. Jacobsa. Ta pierwsza ma praktyczne znaczenie dla możliwości uzyskania odszkodowania za utratę przyjemności wynikającą ze szczególnej okoliczności (cechy, wymagania) dotyczącej powoda – jest to możliwe tylko wówczas, gdy organizator wiedział o tej okoliczności. Tak np. większego odszkodowania można spodziewać się w sprawach, w których nieudany wyjazd związany był ze szczególną okazażą, jak np. podróż poślubną, jeżeli organizator turystyki o niej wiedział w czasie dokonywania rezerwacji.\footnote{Jak zaznaczają D. Grant i S. Mason, „biorąc pod uwagę niepopularność odszkodowania za cierpienie wśród organizatorów turystyki, nie jest zaskakujące, że niektórzy pryncypalnej próbują ograniczyć ten tytuł odpowiedzialności – być może poprzez wskazanie, że całkowite odszkodowanie nie może przewyższyć umownej kwoty takiej jak cena lub dwukrotna cena wakacji” - D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 264. Szerzej o przepisie 15 (4) PTR zob.: ibidem, s. 193 – 194.}

Z kolei obniżeniem lub utratą odszkodowania za utratę przyjemności może skutkować niewywiązanie się przez konsumenta z obowiązku „zmniejszenia” szkody, np. poprzez nieuzasadnioną odmowę przyjęcia świadczenia zastępczego lub zaniechanie zgłoszenia reklamacji, jeśli jej zgłoszenie umożliwiłoby naprawienie wady, bądź odwrotnie – wywiązać się z niego, a to poprzez zapewnienie sobie „uzasadnionego” świadczenia zastępczego\footnote{Zob. szerzej rozważania w pkt 4.1.1.4.3.4 niniejszego rozdziału.}.

Szkody w postaci utraty przyjemności może dotyczyć przepis 15 (4) PTR, który pozwala na umowne ograniczenie kwoty odszkodowania za szkodę inną niż uszkodzenie ciała (damage other than personal injury) pod warunkiem, że nie jest ono nierozsądne (not unreasonable). Przepis ten – podobnie jak art. 5 ust. 2 akapit 4 dyrektywy 90/314, którego jest „odpowiednikiem” – nie wskazuje, co jest rozsądne bądź nierozsądne ograniczeniem. Ciężar ustalenia, że kwota odszkodowania nie jest nierozsądna spoczywa otrzymać większe odszkodowanie od pozostałych nauczycieli, ponieważ musiał znosić nieprzyjemności związane ze skargami – szerzej: E. Jacobs, Damages…, s. 76.

\footnote{D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 264. Por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law…2012, s. 286.

Zob. szerzej rozważania w pkt 4.1.1.4.3.4 niniejszego rozdziału.\footnote{Jak zaznaczają D. Grant i S. Mason, „biorąc pod uwagę niepopularność odszkodowania za cierpienie wśród organizatorów turystyki, nie jest zaskakujące, że niektórzy pryncipalnej próbują ograniczyć ten tytuł odpowiedzialności – być może poprzez wskazanie, że całkowite odszkodowanie nie może przewyższyć umownej kwoty takiej jak cena lub dwukrotna cena wakacji” - D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 264. Szerzej o przepisie 15 (4) PTR zob.: ibidem, s. 193 – 194.}
na drugiej stronie umowy\(^{1147}\), tj. na organizatorze lub detaliście\(^{1148}\). Spotykane w praktyce sposoby ograniczeń są rozmaité – czasami jest to łączna kwota za obniżenie wartości wakacji i utratę przyjemności, czasem „dyskretné” kwoty są ustanawiane w odniesieniu do tej ostatniej szkody, zdarzają się również skale odszkodowania dla konsumenta za dzień\(^{1149}\). Według angielskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (The Office of Fair Trading; OFT) zapis, który mógłby skutkować kwotą mniejszą niż pozwoliłoby common law lub ustawa jest potencjalnie nieuczciwy (unfair)\(^{1150}\). A. Saggerson podaje, że w „zwyczajowym zakresie” są kwoty będące dwukrotnością lub trzykrotnością ceny wakacji\(^{1151}\). Natomiast D. Grant i S. Mason podważają sensowność tego ostatniego ograniczenia\(^{1152}\) wskazując, że nawet w najbardziej ekstremalnych przypadkach odszkodowanie rzadko przekracza dwukrotność ceny wakacji\(^{1153}\). Zwracają oni ponadto uwagę na to, że po wyroku w sprawie Milner, „zachęcającym” do przyznawania skromnego odszkodowania w sprawach wakacyjnych, może nie być potrzeby do „uciekania się” przez organizatorów do omawianego przepisu\(^{1154}\).

Wspomnieć należy również o przepisie 15 (3) PTR\(^{1155}\), który w przypadku szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania usług wchodzących w skład pakietu pozwala na umowne ograniczenie odszkodowania zgodnie z konwencjami międzynarodowymi regulującymi takie usługi\(^{1156}\). W doktrynie wskazuje się, że przepis ten wyraźnie pozwala na ograniczenie kwoty odszkodowania (amount of compensation), natomiast kwestia, czy rodzaj (type) odszkodowania, np. za cierpienie psychiczne, jest ograniczony, jest bardziej dyskusyjna\(^{1157}\).

\(^{1147}\) Szerzej: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 234.
\(^{1148}\) Por. przepis 2 (1) PTR.
\(^{1149}\) Por.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 234. Szerzej w odniesieniu do tych skali odszkodowań zob. ibidem, s. 234 – 235.
\(^{1150}\) Por.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 234.
\(^{1151}\) Które, jak podają, stosował kiedyś jeden z głównych organizatorów.
\(^{1152}\) Zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 194; D. Grant, S. Mason, Holiday law...2012, s. 215 – 216. Twierdzenie autorów A. Saggerson uważa za „być może optymistyczne” – zob.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 234, przyp. 193.
\(^{1153}\) Zob.: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2012, s. 216 i 287.
\(^{1154}\) Jest on wynikiem wdrożenia art. 5 ust. 2 akapit 3 dyrektywy 90/314 i dotyka pakietów objętych PTR.
\(^{1156}\) Tak: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2007, s. 190. Tak też: D. Grant, S. Mason, Holiday law...2012, s. 212 (zob. tam szerzej), gdzie autorzy odosąляр jednak do wyroku ETS w sprawie Waltz v. Clickair. Natomiast A. Saggerson wskazuje, że przyjmuje się, iż zarówno kategorie odszkodowania, jak i kwoty mogą być ograniczone zgodnie z ograniczeniami dozwolonymi przez konwencje międzynarodowe, które mają tutaj zastosowanie – zob.: A. Saggerson, Travel Law...2008, s. 229 (a szerzej odnośnie do tej regulacji: s. 229 - 234, 375 – 376).
4.1.1.5.3. Wskazówki Sądu Apelacyjnego dotyczące ustalania wysokości odszkodowania za utratę przyjemności w wyroku w sprawie Milner v Carnival PLC

Jak już zasygnalizowano, w sprawie Milner v Carnival PLC Sąd Apelacyjny Anglii i Walii udzielił obszernych wskazówek w kwestii ustalania wysokości odszkodowania za „zezepsute wakacje”. Orzeczenie sądu - pomijając stan faktyczny i roztrygnięcie sądu I instancji - można podzielić na dwie „części”: pierwsza jest natury ogólnej, tj. wykracza poza okoliczności rozpatrywane przed nim sprawy i dotyczy kwestii takich jak zasada obliczania odszkodowania za „zezepsute wakacje” oraz ustalanie wysokości kwoty odszkodowania za niewygodę i cierpienie, a druga polega na zastosowaniu regul ustalonych w części pierwszej do okoliczności sprawy Milner. Zostały one pokrótce zaprezentowane poniżej w zakresie w jakim dotyczą obliczania odszkodowania za utratę przyjemności (cierpienie i rozczarowanie) oraz za cierpienie i rozczarowanie (distress and disappointment). Jednocześnie podkreślił, że sędziowie powinni być uważni, aby nie dopuścić do powielenia odszkodowania, zawsze więc dobrze jest „spojrzeć całościowo” na kwotę tych dwóch części składowych przed ustaleniem kwoty, która ma być przyznana.aby uniknąć ryzyka powielania odszkodowania, z „tytułu” pierwszego należy „wyłączyć” uczucia klienta związane z obniżeniem

W „części pierwszej” wyroku, wskazując na trudność ustalenia wysokości kwoty odszkodowania za szkodę niepinięzną w postaci „niewygody i cierpienia” (inconvenience

---


1159 W istocie sędziego Lorda Justice Warda, z którym zgodzili się pozostali dwaj sędziowie.

1160 Dosłownie: „The measure of damages”. Dotyczą jej pkt 27 – 35 wyroku, w których sąd wymienił i omówił możliwe tytuły odszkodowawcze odszkodowania za „zezepsute wakacje” (odnośnie do tego zob. pkt 4.1.1.2.4 niniejszego rozdziału).

1161 Dosłownie: „Assessing the quantum of damages for inconvenience and distress”. Dotyczą jej pkt 36 – 41 wyroku, omówione w tekście głównym rozprawy.

1162 Dosłownie: “The application of these principles to the facts of this case”. Dotyczą jej pkt 42 – 62 wyroku; omówione w tekście głównym rozprawy w odniesieniu do rekompensaty za cierpienie i rozczarowanie.

1163 Szkoda ta jest różnie nazywana przez Sąd Apelacyjny – zob. pkt 4.1.1.2.4 powyżej. Zob. też tam uwagi odnośnie do relacji między cierpieniem psychicznym a fizycznym dyskomfortem, również na tle wyroku w sprawie Milner.

1164 Zob. pkt 42 wyroku.

1165 Zob. pkt 42 wyroku.

1166 Pkt 43 wyroku. Jak wskazał przy tym Sąd Apelacyjny, w przypadku tytułu pierwszego w istocie chodzi o próbę oszacowania różnicy pomiędzy tym, co było umówione, a tym co zapewniono w rzeczywistości; jest to w gruncie rzeczy szacowanie straty pieniężnej. Właściwym podejściem jest tu „spojrzenie na sprawę całościowo” - zob. pkt 43 i 46 wyroku.

and distress)\textsuperscript{1168}, Lord Justice Ward podkreślił, że przyznana suma musi być spójna z odszkodowaniami przyznawanymi w innych porównywalnych sprawach, przy czym nie wystarczy odnieść się do „spraw wakacyjnych”\textsuperscript{1169}. Sięgnięcie do tych ostatnich nie jest zresztą według niego „southernly owocnym przedsięwzięciem” z uwagi na „niekończenie różne” okoliczności faktyczne poszczególnych spraw\textsuperscript{1170}. Pomimo tego, poświęcił im nieco uwagi, wskazując, że przyznawane w nich odszkodowania są raczej niskie\textsuperscript{1171} oraz że czynniki mające wpływ na kwotę odszkodowania obejmują rodzaj (typ) wakacji (zatem szczególna okazja, np. miesiąc miodowy, prawdopodobnie „przyniesie” większe odszkodowanie aniżeli zwykle coroczne wakacje zorganizowane\textsuperscript{1172}) oraz charakter (rodzaj) naruszenia umowy („fanatyk” sportu pozbawiony obiektów sportowych doznaje większego rozczarowania aniżeli jego żona, która jest zupełnie szczęśliwa na leżaku przy basenie; tak więc cechy wakacji, które były uważane za główne, będą zmieniać wszystko\textsuperscript{1173}).

Następnie przeszedł do omówienia kolejnych „obszarów porównawczych”, wymieniając kwoty odszkodowań w sprawach dotyczących uszkodzenia ciała (\textit{general damages in personal injury cases}) za uraz psychiczny (\textit{psychiatric injury}), w sprawach dotyczących dyskryminacji płciowej i rasowej za „zranienie uczuć” (\textit{affront to one’s feelings}; \textit{injury to feelings}) oraz odszkodowania za cierpienie (\textit{distress}) rodzica, który stracił dziecko\textsuperscript{1174}. Są one zasadniczo wyższe od odszkodowań anizeliego jego żona, która jest zupełnie szczęśliwa na leżaku przy basenie; tak więc cechy wakacji, które były uważane za główne, będą zmieniać wszystko\textsuperscript{1173}.

Ostatni punkt tej części wyroku poświęcony został wysokości odszkodowania za cierpienie (\textit{distress}) w ogólności, które w świetle orzecznictwa powinno być „wyważone i skromne” (\textit{restrained and modest})\textsuperscript{1177}.

\textsuperscript{1168} Niemożliwa jest tu żadna precyzja, nie ma żadnej miary dla wymierzenia w pieniądzu właściwej kwoty rekompensaty, strata nieekonomiczna (\textit{non-economic loss}) nie daje się wymierzyć w pieniądzach – tak w pkt 36 wyroku.

\textsuperscript{1169} Dosłownie, zacytował słowa Lorda Diplocka w sprawie \textit{Wright v British Railways Board} [1983] 2 A.C. 733 at 777, wedle którego przyznawana suma musi być „konwencjonalną sumą pochodzącą z doświadczenia i odszkodowań z porównywalnych spraw (\textit{a conventional figure derived from experience and from awards in comparable cases}) - zob. szerzej pkt 36 wyroku. Lord Justice Ward zaznaczył, że poszukiwanie porównywalności musi wyjść poza porównanie jednych wakacji z innymi; musi być jakaś spójność (konsekwencja) w wysokości odszkodowania przyznawanego w innych obszarach – tak w pkt 38 wyroku.

\textsuperscript{1170} Por.: pkt 37 wyroku.

\textsuperscript{1171} Zob. przykłady w pkt 37 wyroku.

\textsuperscript{1172} Sędzia dodał, że pełnomocnik strony pozwanej zebrał znane sprawy wakacyjne w kategorie, które pokazują, że najwyższe odszkodowania przyznano parom, których plany ślubu za granicą zostały zrujnowane (£4406 – £4360), następnie rozczarowanym nowożeńcom (£321 - £1890), dalej w przypadku innych specjalnych wakacji (£264 - £1161), a na końcu za „przeciętne zepsute wakacje” (£83 - £1876) - pkt 37 wyroku.

\textsuperscript{1173} Pkt 37 wyroku.

\textsuperscript{1174} Zob. pkt 38 – 40 wyroku.

\textsuperscript{1175} Obecna kwota wynosi nie więcej niż £10,000 – pkt 40 wyroku.

\textsuperscript{1176} Zob. szerzej pkt 38 – 40 wyroku.

W „cześci drugiej” orzeczenia w sprawie Milner, w odniesieniu do „odszkodowania za fizyczną niewygodę, dyskomfort i cierpienie psychiczne”¹¹⁷⁸, Lord Justice Ward zaznaczył, że należy tu porównać oczekiwanie do rzeczywistości, a w sprawie tej oczekiwanie były niebotyczne (sky high)¹¹⁷⁹. Uznał, że sprawa powodów jest sprawą wyjątkową (exceptional case)¹¹⁸⁰, ich „wakacje życia” (holiday of a lifetime) zostały zepsute, niemniej jednak przyznane przez sędziego I instancji odszkodowanie za cierpienie i rozczarowanie (tj. po £7,500¹¹⁸¹) jest za wysokie w porównaniu z odszkodowaniami przyznawanymi w innych – wskazanych wyżej – „porównywalnych” sprawach¹¹⁸². Ponadto zaznaczył, że skoro reszta rejsu nie odbyła się, ponieważ – jak ustalił sąd I instancji i co nie zostało zaskarżone – podróż została anulowana za porozumieniem, rozczarowanie powodów musi być „mierzone” w odniesieniu do czasu, jaki spędzili oni na statku¹¹⁸³, oraz uznał za błędne wykorzystanie ceny wakacji jako kryterium („punkt odniesienia”: benchmark) dla odszkodowania¹¹⁸⁴.

¹¹⁷⁸ Doświetnie: damages for physical inconvenience, discomfort and mental distress – zob. pkt 47 wyroku, a szerzej: pkt 47 – 59 wyroku.
¹¹⁷⁹ W wielkim skrócie – powodem obiecano i oczekiwali oni „gwiazdorskiego traktowania” (star treatment) i wspaniałości doznania od ich wcześniejszego rejsu dookoła świata, tymczasem „otrzymali” niemożliwość snu z powodu hałasu i spowodowane tym zmęczenie, złe samopoczucie, stres i problemy zdrowotne - zob. szerzej pkt 47 – 51 wyroku.
¹¹⁸⁰ Która nie ma nic wspólnego z zapłaconymi pieniędzmi, a z długo oczekiwany, szczególnym, wyjątkowym wydarzeniem – pkt 52 wyroku. Jest to wyjątkowa kategoria spraw, gdzie nadzwyczajne wakacje mogą nigdy nie być powtórzono, a w przypadku powódki nic podobnego nie będzie powtórzono, ponieważ ona nie chce nawet słyszeć o żadnym rejsie – pkt. 54 wyroku.
¹¹⁸¹ Por.: pkt 2 i 24 wyroku.
¹¹⁸² Ściśle rzecz biorąc stwierdził on, że nie odpowiada ono kwatom w sprawach wakacyjnych przyznawanym w sądzie I instancji (County Court), gdzie przeciętne odszkodowania - nawet w sprawach podróży poślubnych lub innych szczególnych okazji, nie wspominając o zwykłych rodzinnych wakacjach - rzadko sięgają £2,000, a najwyższe odszkodowania wynoszą ponad £4000 tam, gdzie zaplanowany ślub na wakacjach nie doszedł do skutku. Odnosząc się do innych „porownywalnych” spraw zaznaczył, że odszkodowania w nich przyznawane nie są oczywiście całkiem „porównywalne” z odszkodowaniami w sprawach wakacyjnych. Fizyczna niewygođa i dyskomfort (physical inconvenience and discomfort) są siłą rzeczy ulotne. Podobnie rozczarowanie, cierpienie, irytacja i frustracja (disappointment, distress, annoyance and frustration), które są uczuciami doznanymi w określonym czasie i trwają boleśnie przez pewien czas potem oraz ilekroć się do nich wróci pamięcią, ale jest to przeżycie przejściowe (krótkotrwałe, przemijające), nieskutkujące niepełnosprawnością czy urazem psychicznemu. Nie ma tutaj dowodów medycznych świadczących o jakimkolwiek widocznym urazie psychicznym (psychiatric injury) – cierpienie (distress) podpada pod inną i mniej poważną kategorię i nie jest tożsame z bolesną stratą osoby bliskiej (bereavement). Dalej sędzia zaznaczył, że nie ingeruje on w kwestię odszkodowania przyznanej w I instancji (sądza sąd I instancji ma tę „przewagę”, że widział i słyszał świadków i oceniał ich poziom cierpienia), chyba że jest ona nadmierna, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Zaznaczył, że jest przekonany, iż sędzia pomylił się zaznaczając, że nie tylko błędne było użycie ceny wakacji jako kryterium (punktu odniesienia; wzorca) dla odszkodowania, ale sędzia mógł również pomylić się określając odszkodowanie na tej podstawie zanim stwierdził on, że znaczna część rejsu nie została wykorzystana, ponieważ powodowie dobrowolnie opuścili statek na Hawajach – por.: pkt 59 wyroku.
¹¹⁸³ Nie są one zatem uprawnieni do odszkodowania za utratę zadowolenia (przyjemności; „loss of the pleasures”) z reszty rejsu dookoła świata – zob. pkt. 53 wyroku.
¹¹⁸⁴ Doświetnie wskazał on, że być może sędzia sąd I instancji uległ argumentacji pełnomocnika powodów (S. Masona - współautora „Holiday law: The law relating to travel and tourism”), według którego „odszkodowanie … powinno zbilansować się do pełnej ceny rejsu i … odpowiednią kwotą byłaby £50,000”, zaznaczając, że nie tylko błędne było użycie ceny wakacji jako kryterium (punktu odniesienia; wzorca) dla odszkodowania, ale sędzia mógł również pomylić się określając odszkodowanie na tej podstawie zanim stwierdził on, że znaczna część rejsu nie została wykorzystana, ponieważ powodowie dobrowolnie opuścili statek na Hawajach – por.: pkt 59 wyroku.
W konsekwencji uznał on, że właściwymi kwotami odszkodowania za niewygodę i cierpienie (inconvenience and distress) są £4,000 dla powoda i £4,500 dla powódki.¹¹⁸⁵

4.1.2. Utrata przyjemności z wakacji w innych wybranych państwach systemu common law – wzmianka

4.1.2.1. Uwagi wstępne

Utrata przyjemności z wakacji rekompensowana jest również w innych, aniżeli Anglia, państwach systemu common law, takich jak Irlandia, Australia, Nova Zelandia, Kanada, USA, Hongkong i Singapur, tj. w państwach, w których dużą rolę odegrało i w dużym zakresie wciąż odgrywa - niegdyś im wspólne angielskie „prawo sędziowskie”⁴. Wszystkie one „odziedziczyły” po Anglii system prawný common law, szerzej: pkt 51, 55 i 56 wyroku.


¹¹⁸⁵ Bardziej szczegółowo zob. rozważania niżej. Nie obejmują one Nowej Zelandii, Hongkongu i Singapuru, ponieważ nie dysponuję w odniesieniu do nich literaturą ani orzecznictwem stricte dotyczącym rekompensaty utraty przyjemności z wakacji. Szkoła ta jest jednak w tych państwach rekompensowana, a ich sądy podążyły za angielskim precedensem w sprawie Jarvis, posługiując się nim przy okazji rozstrzygania spraw dotyczących rekompensaty psychicznego w reżimie kontraktowym.

oparty o precedensy tworzone przez sądy, co nie oznacza, że są one obecnie jedynym, czy najważniejszym źródłem prawa w tych państwach. Z uwagi jednak na te „wspólne korzenie” z Anglią, sądy powyższych państw do dzisiaj często „posiłkują się” zasadami ustalonymi przez orzecznictwo angielskie.

4.1.2.2. Utrata przyjemności (z wakacji) - terminologia, istota

Podobnie jak w Anglii, używana w doktrynie i orzecznictwie innych państw systemu common law terminologia na określenie omawianej szkody jest różnorodna i zasadniczo stosowana zamiennie, bez uzasadnienia i wyjaśnienia przyjętego nazewnictwa. Nie zawsze przy tym jest używana konsekwentnie.

Tak np. przedstawiciel doktryny irlandzkiej J. Buttimore posługuje się tradycyjnym, dostosowanym do takiego podtytułu odszkodowań w sprawach wakacyjnych, terminem „cierpienie psychiczne” (mental distress). W doktrynie australijskiej spotyka się m.in. określenia: „cierpienie i rozczarowanie” (distress and disappointment), stosowane zamiennie z „utrałą przyjemności” (loss of enjoyment) za zepsute wakacje (spoilt holiday) bądź po prostu „utrałą przyjemności z wakacji” (loss of enjoyment of a holiday), „rozczarowanie lub/i cierpienie” (disappointment or/and distress) za „zepsute wakacje” (spoiled holidays), czy samo „rozczarowanie” (disappointment). Tu ponadto wyróżnić można stanowisko P. Jonsona, posługującego się określeniem „utrałą przyjemności i cierpienie psychiczne” (loss of enjoyment and mental distress) i szczegółowo wyjaśniającego potrzebę odróżniania utraty przyjemności od cierpienia psychicznego, a nie ich zamiennego używania, gdyż oba te czynniki reprezentują odrębne szkody, które zgodnie z zasadą pełnej rekompensaty winny być zaspokojone. Doktryna kanadyjska posługuje się m.in. zwrotami: „odszkodowanie za cierpienie psychiczne, Contract Law in Hong Kong, Hong Kong University Press, Hong Kong 2007, s. ix (przedmowa); E. Tan, G. Chan, The Singapore Legal System, 20 September 2011, http://www.singaporelaw.sg/content/LegalSyst1.html#Section11 (section: 2, 3).


1190 Oczywiście każde z omawianych państw ma własne, niezależne od angielskiego sądownictwa i sądy w tych państwach nie są formalnie związane precedensami angielskimi, mogą jednak się nimi „posiłkować”, tak jak i orzeczeniami innych sądów państwa systemu common law (zob. np.: R. Davenport, op.cit., s. 47; A. J. Cordato, op.cit., s. 11; S. Nossal, Recovery in contract of damages for mental distress, 26 Hong Kong L. J. 1996, s. 162; M. J. Fisher, D. G. Greenwood, op.cit., s. 31, 34 - 35), co też – przynajmniej w odniesieniu do analizowanej tutaj materii – czynią.

1191 Jedynym wyjątkiem jest tutaj – jak się wydaje – przedstawiciel doktryny australijskiej P. Jonson, o którym niżej.


1193 Zob.: A. J. Cordato, op.cit., s. 112, 124, 125 i nast.

1194 Zob.: A. J. Cordato, op.cit., s. 112, 124, 125 i nast.

1195 Zob.: P. J. Evans, Spoiled Holidays: Damages for disappointment or distress, The Tourism Industry 2004, vol. 6, s. 1, 2 i nast.

1196 Tak: T. C. Atherton, T. A. Atherton, którzy wskazują, że termini: damages for disappointment są wobec uczucia, niewygodę lub zmartwienia (injured feelings, inconvenience or anxiety) – zob. T. C. Atherton, T. A. Atherton, op.cit., s. 27 i s. 214.
frustrację, zmartwienie, niewygodę i utratę przyjemności“ (compensation for mental distress, frustration, anxiety, inconvenience and loss of enjoyment)\textsuperscript{1196}, „rozczarowanie“ (disappointment), „rozczarowanie, cierpienie psychiczne i smutek“ (disappointment, mental anguish and sadness), „utrata przyjemności“ (loss of enjoyment) - w kontekście „zepsutych wakacji“ (spoiled vacations)\textsuperscript{1197}. Posługujący się zbiorczym określeniem „damages for a ruined vacation“ (odszkodowanie za zepsute wakacje) przedstawiciel doktryny amerykańskiej T. A. Dickerson wskazuje, że odszkodowanie w stanowym common law, w niepolegających na obrażeniach ciała sprawach związanych z podróżami powinno zawierać – niezależnie od reżimu w jakim jest dochodzone – m.in. rekompensatę za irytację (przykrość), dyskomfort i nękanie doznane kiedy plany wakacyjne nie zostały zrealizowane (compensation for the annoyance, discomfort and harassment experienced when vacations plans are not fulfilled)\textsuperscript{1198}. Na przykład, sądy amerykańskie przyznały odszkodowanie m.in. za: utratę „niematerialnej przyjemności 24-godzinnego dnia wakacyjnego“ (intangible pleasure of a 24 hour vacation day)\textsuperscript{1199}, „ból, cierpienie, przykrość i utratę tego co miało być przyjemnym tygodniem, a okazało się być przeciwieństwem“ (pain, suffering, annoyance and loss of what was to have been a pleasant week, and which turned out to be the opposite), „utratę wakacji“ (loss of a vacation)\textsuperscript{1200}, „ból i cierpienie, cierpienie psychiczne, niewygodę i niemożność zrealizowania swoich planów wakacyjnych“ (pain and suffering, mental anguish, inconvenience and inability to carry out their vacation plans)\textsuperscript{1201}; „nękanie i przykrość doznane przez powoda (...) oraz za utratę planowanych wakacji“ (harassment and annoyance experienced by the plaintiff (...) and for the loss of a planned vacation)\textsuperscript{1202}, „cierpienie emocjonalne“ (emotional distress)\textsuperscript{1203}, czas oczekiwania (waiting time), kiedy plany wakacyjne zostały „zepsute“ problemami transportowymi lub nadrezerwacją w hotelach\textsuperscript{1204}, „fizyczny dyskomfort, niewygodę, upokorzenie, zakłopotanie i utratę orzeźwiających, pamiętnych wakacji (...)“ (physical discomfort, inconvenience,
humiliation, embarrassment and loss of a refreshing, memorable vacation)\textsuperscript{1205}, „ból i utratę zadowolenia” (anguish and loss of gratification) z intelektualnej przyjemności z powodu niemożliwości korzystania z oczekiwanych wakacji\textsuperscript{1206}.

W przeciwieństwie do doktryny angielskiej, doktryna australijska i kanadyjska chętnie sięga do terminu consumer surplus (nadwyżka konsumencka) dla wyjaśnienia mechanizmu rekompensaty utraty przyjemności z wakacji\textsuperscript{1207}. Wyrażenia typu „utrata wakacji”, które w Anglii zasadniczo nie są traktowane jako synonimy utraty przyjemności (z wakacji), sądy amerykańskie używają na określenie tej szkody\textsuperscript{1208}. Zdarza się ponadto, że w kontekście jej rekompensaty posługują się one zwrotem pain and suffering („ból i cierpienie")\textsuperscript{1209}, który w Anglii jest używany w odniesieniu do szkody niepieniężnej związanej z uszkodzeniem ciała (personal injury) i jako takiej odróżnianej wyraźnie od utraty przyjemności\textsuperscript{1210}, co, w świetle okoliczności konkretnie sprawy, skutkuje (powinno skutkować) tam przyznaniem odszkodowania z tych dwóch „tytułów” (jako dotyczących dwóch różnych szkód). Nieco inaczej kwestia ta jest postrzegana przez australijski sąd okręgowy Nowej Południowej Walii (District Court of New South Wales), który w wyroku z dnia 27 – 28 maja 2009 r. i 4 czerwca 2009 r.\textsuperscript{1211} odróżnił - tj. potraktował jako dwa odrębne „tytuły odszkodowawcze” - ból i cierpienie (pain and suffering) spowodowane uszkodzeniem ciała od rozczarowania (disappointment), jednocześnie uznając, że distress (tj. cierpienie, zmartwienie) „mieści” się w tej pierwszej kategorii\textsuperscript{1212}. Jak wynika z orzecznictwa amerykańskiego, nie

\textsuperscript{1206} Tak: T. A. Dickerson, Travel Law..., s. 5-150.
\textsuperscript{1207} W doktrynie kanadyjskiej zob.: P. Bowal, op.cit.; a australijskiej – koncepcję P. Jonsona, przedstawioną w pkt 4.1.3.3 poniżej.
\textsuperscript{1210} Tj. cierpienia psychicznego „niezależnego” od uszkodzenia ciała.
\textsuperscript{1211} Sprawa Young v Insight Vacations Pty Ltd, 2009 WL 1678152 (NSWDC), [2009] NSWDC 122, Westlaw.
\textsuperscript{1212} W sprawie tej poszkodowana wskutek wypadku w czasie podróży wykupionej u pozwanego przedsiębiorstwa turystycznego powódka dochodziła od niego odszkodowania za doznaną obrażenie oraz odszkodowania za „rozczarowanie, cierpienie i niewygodę” (disappointment, distress and inconvenience) „w rodzaju” odszkodowania przyznawanego w sprawie Baltic Shipping Company v Dillon (1992-1993) 176 CLR 344 (tj. precedensowej sprawie australijskiej dotyczącej utraty przyjemności z wakacji, o której poniżej w tekście głównym). Powództwo zostało wniesione w reżimie kontraktowym i deliktowym; ostatecznie sprawa została rozstrzygnięta w reżimie kontraktowym, gdzie do rozszerzenia o odszkodowanie za uszkodzenie ciała (personal injury) zastosowanie miała ustawa o odpowiedzialności cywilnej z 2002 r. (Civil Liability Act 2002 (NSW), dalej: CL Act), na podstawie której powódka otrzymała odszkodowanie za „stratę nieekonomiczną” (non-economic loss). Rozpatrując drugie roszczenie powódki sąd skonfrontował rozstrzygnięcie w sprawie Baltic Shipping (w świetle którego jeżeli celem umowy jest zapewnienie przyjemności i relaksu, możliwe jest uzyskanie odszkodowania za rozczarowanie i cierpienie wynikające z naruszenia) z definicją „straty nieekonomicznej” zawartą w wydanym później CL Act, zgodnie z którą stratą tą jest m.in. ból i cierpienie (pain and suffering) (par. 3 a CL Act; pozostałe – zawarte w par. 3 pkt b - d CL Act - obejmują dalsze
przywiązuje ono wagi do odróżniania fizycznej niewygody i dyskomfortu od „niewygody sentymentalnej” (tj. utraty przyjemności etc.). W konsekwencji, odszkodowanie za „kontraktową” szkodę niepieniężną pokrywa wszelkie tego typu uszczerbki, jakie pojawiły się w okolicznościach konkretnej sprawy, za które przyznawana jest jedna, „zbiorcza” kwota\(^{1213}\). Obejmuje ona również szkodę niepieniężną związaną z doznanymi obrażeniami cielesnymi (physical injuries)\(^{1214}\).

4.1.2.3. Kwestie szczegółowe – charakter prawny, podstawa prawna, obliczanie odszkodowania za utratę przyjemności (z wakacji)

Podobnie jak w Anglii, utrata przyjemności z wakacji jest w omawianych państwach szkodą niepieniężną (niematerialną), wyjątkowo rekompensowaną w reżimie kontraktowym, jako że ogólną zasadą we wszystkich tych państwach\(^{1215}\) jest brak możliwości rekompensaty cierpienia psychicznego (mental distress) spowodowanego naruszeniem umowy\(^{1216}\). W Australii i USA szkoda ta rekompensowana jest również w reżimie deliktowym\(^{1217}\).

 typowe dla uszkodzenia ciała uszczerbki niepieniężne, tj. obniżenie jakości (radości) życia oraz oszpecenie. Uznal on, że wszelkie „cierpienie” (distress) doznane przez powódkę jest w rozumieniu pkt a par. 3 CL Act, tj. pain and suffering, natomiast rozczarowanie (disappointment) jest czymś innym, tj. nie jest ono „stratą nieekonomiczną” w rozumieniu par. 3 CL Act. Ostatecznie zatem, z tego drugiego tytułu powódka otrzymała odszkodowanie za doznane „rozczarowanie” z powodu niemożności korzystania jak należy z reszty jej podróży z pozwom wypadku”, w kwocie mniejszej od żądanej w pozwie - por. zwł. pkt: 31, 32, 43, 44, 51 – 56 sprawy Young v Insight Vacations Pty Ltd, 2009 WL 1678152 (NSWDC), [2009] NSWDC 122, Westlaw.


\(^{1215}\) Zob. jednak ostatnie orzeczenia kanadyjskiego Sądu Najwyższego (Supreme Court of Canada), przedstawione poniżej.


Jakkolwiek podejście orzecznictwa do rekompensaty szkody niepieniężnej w reżimie kontraktowym (ustalenie wyjątków od zasady „nierekompensaty”) nie jest identyczne w odniesieniu do wymienionych państw, to jednak każde z nich za taki wyjątek uznaje utratę przyjemności z wakacji. W żadnym z omawianych państw nie ma odrębnej podstawy prawnej „specjalnie poświęconej” rekompensacji tej szkody – jej istocie, przesłankom czy kryteriom rekompensaty, aczkolwiek w odniesieniu do Irlandii na uwadze należy mieć akt prawny implementujący dyrektywę 90/314, a dokładnie jego par. 20, będący „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy, który w świetle wyroku ETS w sprawie Leitner obejmuje również szkodę niematerialną, w tym utratę przyjemności z wakacji. W doktrynie wskazuje się ponadto na przepisy dotyczące ochrony konsumenta w australijskim Trade Practices Act 1974 (Cth), a dokładnie jego ustęp 82 (1), któryumożliwia rekompensatę każdej straty wynikłej wskutek naruszenia przepisów jego części IV lub V. Konkretną podstawę prawną dla rekompensaty cierpienia psychicznego – nieograniczonego do spraw wakacyjnych - w reżimie kontraktowym ma wprawdzie Luizjana, ale należy ona do mieszanego systemu prawnego.

W większości wskazanych wyżej państw „źródłem” dla odszkodowania za omawianą szkodę jest omówiona już angielska sprawa Jarvis v Swan Tours Ltd. z 1972 r., uznawana w doktrynie za „przełomowe orzeczenie w świecie common law”, najpowszechniej cytowaną precedensową sprawą w prawie turystycznym. Nie powołują się na nią chyba tylko sądy amerykańskie.

Co do innych państw systemu common law nie mam w tym zakresie informacji, aczkolwiek spodziewać można się, że jest tam podobnie. W odniesieniu do Australii zob.: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 140 – 141; A. J. Cordato, op.cit., s. 134 – 135. Odnośnie do USA zob.: U. Stenzel, op.cit., s. 375 - 376; T. A. Dickerson, Travel Law..., s. 5-148 – 5-149; idem, Recent..., s. 87.

Tak jak ma to miejsce w Niemczech czy Austrii – por. rozdziały 5 i 6 niniejszej rozprawy.


Przepis ten powtarza w zasadzie treść art. 5 dyrektywy i tak jak ona nie zawiera wyraźnej regulacji utraty przyjemności z wakacji.

Wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GbmH & Co. KG.


Tj. przepis art. 1934 (3) Kodeksu Cywilnego Luizjany – zob. rozważania poniżej.

Jak zaznacza P. Jonson, stwierdzenie Lorda Denninga w sprawie Jarvis zapoczątkowało w common law Anglii i następnie Australii oraz zapewne Kanady i Nowej Zelandii przyznawanie odszkodowań za cierpienie psychiczne i utratę przyjemności wynikłe z naruszenia umowy o zapewnienie rozrywki i przyjemności – zob.: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 127. Por.: idem, Why damages are given for the breach of a contract to provide a holiday, ITLJ 2001, s. 149 – wraz z przytoczonymi tam orzeczeniami.

Tak przedstawiciel doktryny australijskiej A. J. Cordato – A. Cordato, op.cit., s. 125.

I tak, precedensową sprawą australijską dotyczącą utraty przyjemności z wakacji jest sprawa *Baltic Shipping Co v Dillon* z 1993 r., w której Sąd Najwyższy Australii (High Court of Australia), powołując się m.in. na sprawę *Jarvis*, potwierdził, że ta kategoria szkód jest dostępna w sprawach wakacyjnych. Jej stan faktyczny w skrócie przedstawiał się następująco: powódka zawarła umowę o 14-dniowe wakacje – rejs wycieczkowy statkiem pozwanego. Dziesiątego dnia, wskutek uderzenia w skałę, statek zatonął, za co odpowiedzialność przypisano pozwanemu. Szkody doznane przez powódkę sprowadzały się do obrażeń ciała, szkód na mieniu i cierpienia psychicznego. Sąd Najwyższy w obszernym uzasadnieniu jednomyślnie orzekł, że powódka jest uprawniona do odszkodowania za rozczarowanie i cierpienie, których doznała wskutek naruszenia umowy przez pozwanego i utrzymał w tym zakresie w mocy orzeczenia sądów niższych instancji, przyznając jej $5000 rekompensaty z tego tytułu. Według Sądu Najwyższego, odszkodowanie za rozczarowanie i cierpienie przysługuje w razie naruszenia umowy wówczas, gdy to rozczarowanie i cierpienie jest następstwem fizycznej niewygody spowodowanej naruszeniem umowy, bądź gdy celem umowy jest zapewnienie radości, przyjemności, rozrywki, relaksu lub wolności od naprzykrzania (where the purpose of the contract is to provide enjoyment, pleasure, entertainment, relaxation or freedom from molestation). Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie na tej drugiej grupie uznając, że w rozpatrywanej sprawie miało miejsce naruszenie dorozumianego warunku umownego obiecującego radość, relaks, przyjemność i rozrywkę.

Kanadyjską „sprawą o zepsute wakacje”, przytaczaną powszechnie przez doktrynę jako ta, w której wyraźnie zastosowano regułę ustaloną w sprawie *Jarvis*, jest sprawa *Keks v.*...
Esquire Pleasure Tours Limited and Pleasure Tours (Canada) Ltd1235 z 1974 r., tocząca się przed sądem I instancji w Manitoba (Manitoba County Court). Jej stan faktyczny przedstawiał się w skrócie następująco: powód wykupił u pozwanego dwutygodniową wycieczkę zorganizowaną na Hawaje z zakwaterowaniem umożliwiającym przygotowywanie posiłków przez zabraną przez niego w tym celu gosposię. Zakwaterowanie takie nie było dostępne, a otrzymane zastępcze nie miało kuchni, więc powód poniósł dodatkowe wydatki na jedzenie w restauracjach, a jego plany wakacyjne zostały w dużej mierze zniweczone. Zażądał zwrotu poniesionych wydatków oraz odszkodowania za napięcie nerwowe, niepokój (zmartwienie) i cierpienie (nervous strain, anxiety and distress). Sędzia Hewak Co. Ct. J. uznał powództwo za zasadne. W odniesieniu do możliwości rekompensaty cierpienia psychicznego (mental distress) powołał się na angielskie sprawy Jarvis v. Swan Tours Ltd. i Feldman v. Allways Travel Services oraz szkocką sprawę Diesen v. Samson i zaznaczył, że w niniejszej sprawie powód doznał wielkiej niewygody i frustracji (great inconvenience and frustration), która objawiła się trwającym kilka miesięcy niepokojem nerwowym (nervous anxiety), wymagającym opieki medycznej. Biorąc te wszystkie czynniki pod uwagę, przyznał mu $800 odszkodowania (tytułem general damages)1236.


1237 Tak: R. Clark, Contract law in Ireland, Sweet and Maxwell, London 1992, s. 460. Por.: J. Buttimore, op.cit., s. 95.

1238 Por.: U. Stenzel, op.cit., s. 374.

1239 70 Misc.2d 719, 334 N.Y.S.2d 789, 1973 A.M.C. 2080, Westlaw. Sprawa ta dotyczyła powództwa z tytułu naruszenia umowy, w związku z transatlantyckim rejsem wycieczkowym, który „zmienił się w koszmar”. Powód dochodził w niej zwrotu całej ceny zapłaconej za jego i jego żonę; przyznane odszkodowanie wynosiło $500,00, tj. około 1/3 całkowitej ceny podróży.

1240 Dosłownie: „(…) the law has evolved a liberal rule of damages where a passenger has been subjected to humiliation and indifference and has been accorded treatment inferior to the class of treatment that he had bargained for. (…)”. Słowa te zacytował sąd w sprawie Kupferman v. Pakistan International Airlines, 108 Misc.2d 485, 438 N.Y.S.2d 189 (1981), Westlaw, uprzednio wskazując, że w analizowanej przez niego sprawie „powodowie są uprawnieni do uczciwego i należytego (godziwego) odszkodowania (fair and just compensation) za fizyczny dyskomfort, niewygodę, upokorzenie, zakłopotanie i utratę orzeźwiających, pamiętnych wakacji z powodu całkowitego braku ich bagażu łącznie z kamerą filmową na czas trwania wycieczki do Chin, pomimo tego, że przedmiotowy bagaż został zwrócony nietknięty, 15-16 dni później, przed samym ich lotem powrotnym”. W odniesieniu do dwóch kolejnych wymienionych przez niego spraw (tj. Odysseys Unlimited Inc. V. Astral Travel Service oraz Bucholtz v. Sirotkin Travel Ltd.) wskazał, że „odszkodowanie zostało przyznane za cierpienie psychiczne, niewygodę i poniżenie, które wyniknęło z
Cywilnego Luizjany (LSA – C.C. Art. 1934(3)), który pozwala na uzyskanie odszkodowania za cierpienie psychiczne (mental distress) w reżimie kontraktowym, jeżeli celem (przedsiotkiem) umowy jest „zaspokojenie jakiejś intelektualnej przyjemności” (gratification of some intellectual enjoyment). Jeżeli chodzi o roszczenia przeciwko pośrednikowi podróży, wskazuje się na jego relację do klienta, która jest kwalifikowana częściowo jako fiduciary relationship i wynikające z niej obowiązki.

Sytuacja w zakresie obliczania odszkodowania za utratę przyjemności (z wakacji) jest we wszystkich omawianych państwach podobna – nie ma przyjętego, jednolitego sposobu bądź formuły obliczania odszkodowania, ani konsekwencji w zakresie wysokości przyznawanej rekompensaty w podobnych sprawach, aczkolwiek w USA sądy często przyznają z tego tytułu 1/3 ceny podróży (wyższe odszkodowania są sporadyczne). A. Phang wskazuje, że „kultura prawa większości jurysdykcji Commonwealth jest taka, że zasadzenie nadmiernego odszkodowania (excessive damages) za cierpienie psychiczne (mental distress) jest prawdopodobnie wyjątkiem raczej niż zasadą, o ile w ogóle się to zdarza”. W istocie, podobnie jak w Anglii, w większości omawianych tutaj państw wskazuje się w odniesieniu do kwoty odszkodowania za tę szkodę w ogólności (tj. nie tylko w „obszarze” wakacyjnym), że powinna (czy też musi) być ona ograniczona i skromna (restrained and modest). Przedstawiciele doktryny Hongkongu dodają, że niemniej jednak w sprawach mających miejsce „raz w życiu” (in the ‘once in a lifetime’ cases), takich jak „zepsute śluby” (ruined weddings), nieodpowiednich kwerentów (mental anguish, inconvenience and humiliation that resulted from inadequate accommodations).

1241 Która należy do państw o mieszanym systemie prawnym.
1242 Przepis ten został w całości powołany m.in. w sprawie Vick v. National Airlines, Inc., 409 So.2d 383, La.Appr. 4 Cir., 1982, Westlaw, w której powodowie otrzymali odszkodowanie za ich „ból i cierpienie, cierpienie psychiczne, niewygodę i niemożność zrealizowania swoich planów wakacyjnych”.
1244 Por.: P. Jonson, Damages for „loss of enjoyment”: a basis for quantification. [w:] Conference proceedings. International Travel and Tourism: policy law and management, 19-21 April 1998, Newcastle upon Tyne, s. 158; B. S. Urdang, R. M. Howey, op.cit., s. 533 i nast.
1246 Tak: U. Stenzel, op.cit., s. 375, która jednocześnie wskazuje, że wysokość przyznanych odszkodowań za utratę przyjemności z podróży jest zmienna.
1248 Co dotyczy przede wszystkim orzecznictwa.
1249 Por.: pkt 95 i 96 wyroku singapurskiego High Court z dnia 29 sierpnia 2008 r. w sprawie S.P. Kay v. Singapore Island Country Club [HCSG], G.S. TEO AR, 29 August 2008, http://www.ipsofactoj.com/highcourt/2009/Part02/hct2009(02)-014.htm (Singapur); S. K. O’Byrne, Damages…, s. 343 – 344 (Kanada; autorka jednocześnie podaje, że zasadniczo kwoty odszkodowań z tego tytułu są stosunkowo niskie – we wszystkich przeanalizowanych przez nią w tej publikacji sprawach rzadko przekraczały $5,000 – ibidem, s. 343); M. J. Fisher, D. G. Greenwood, op.cit., s. 368; P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 307.
odszkodowanie za rozczarowanie (disappointment) może być znaczne (substantial) i może przekroczyć cenę umowy\(^{1250}\).

P. Jonson podkreśla, że nie ma żadnej sprawy w Australii, Kanadzie lub Nowej Zelandii\(^{1251}\), w której sędzia podałby jakiekolwiek powody dla przyznanego odszkodowania, a jedynie co powiedziano to to, że kwota £5000 przyznaną powódce w austrijskiej sprawie Baltic Shipping\(^{1252}\) była na „końcu szczytu skali” (at the ‘top end of the scale’)\(^{1253}\). Zaznacza on, że wprowadzenie odszkodowanie za utratę przyjemności jest ustalone odrębnie od możliwego w takich sprawach odszkodowania z pozostałych tytułów (tj. za zmniejszenie wartości wakacji oraz tytułem special damages\(^{1254}\), ale nie jest ono ustalone na jakiejkolwiek logicznej podstawie lub przesłankach, a wręcz wygląda na to, że kwota ta jest „wyjmowana z powietrza”\(^{1255}\). Odszkodowania te\(^{1256}\) są „przypadkowe; niewyraźne; arbitralne; irracjonalnie ograniczone” (random; indistinct; arbitrary; irrationally restrained)\(^{1257}\). Podobnie co do zasady można powiedzieć o praktyce orzecniczej w USA\(^{1258}\).

Powyższe skłoniło część doktryny do poszukiwania jednolitej i sprawiedliwej metody obliczania odszkodowania. Odpowiednie „modele” powstały w Australii i USA\(^{1259}\). Nie znalazły one jednak, jak się wydaje, zastosowania w praktyce.

4.1.3. Metody obliczania odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji w doktrynie common law

4.1.3.1. Uwagi wstępne

W doktrynie common law wskazuje się na co najmniej cztery sposoby wymiaru szkód niematerialnych (intangible losses): ścisłą ekonomiczną wycenę (strict economic evaluation), „tradycyjne sądowe przypuszczenie” (traditional judicial guess as to general damages), wykorzystanie jakiegoś ustalonego stosunku opartego na cenie rzeczy lub usług, których dotyczy umowa (utilizing some fixed ratio based on the cost of the thing or services contracted for), oszacowanie kwoty wystarczającej do ukarania i zniechęcenia

\(^{1250}\) M. J. Fisher, D. G. Greenwood, op.cit., s. 368.
\(^{1251}\) To samo, jak podaje, dotyczy Anglii.
\(^{1252}\) O której wyżej.
\(^{1253}\) Por.: P. Jonson, Damages…, s. 158.
\(^{1254}\) Tj. dodatkowych wydatków.
\(^{1255}\) P. Jonson, Damages…, s. 159 – 160.
\(^{1256}\) Przynajmniej jeśli chodzi o Anglię i Australię.
\(^{1259}\) O czym dalej.
pozwanego (assessing an amount sufficient to punish and deter the defendant)\textsuperscript{1260}. Sposób czwarty (czyli punitive or exemplary damages) został bardzo wyraźnie odrzucony przez sądy\textsuperscript{1261}. Najczęściej przez nie wybierany sposób drugi to przedstawione już tradycyjne „przeczucie sędziowskie”\textsuperscript{1261}, czyli – jak przekonuje część doktryny – „całkowity chaos”, a więc w konsekwencji brak jakiejkolwiek metody\textsuperscript{1263}, co dotyczy nie tylko spraw wakacyjnych. To właśnie skłoniło doktrynę do poszukiwania sposobu, który pozwoliłby osiągnąć konsekwencję i przewidywalność w omawianej kwestii\textsuperscript{1264}, jednakże żadna z przedstawionych propozycji nie znalazła – jak się wydaje - uznania w praktyce. Zaznaczyć ponadto należy, że wszystkie one „pochodzą” sprzed wyroku Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii w sprawie Milner\textsuperscript{1265}.

4.1.3.2. Propozycja D. Granta

Pierwszym autorem, który w odniesieniu do omawianej szkody faktycznie przedstawił wyczerpująco objaśniony „sposób ustalenia wysokości odszkodowania w sprawach wakacyjnych” był przedstawiciel doktryny angielskiej - D. Grant\textsuperscript{1266}, który uczynił to w artykule z 1986 r. pt. „Damages for distress”\textsuperscript{1267}. Wskazując na brak jasności w kwestii obliczania odszkodowania za cierpienie i rozczarowanie (distress and disappointment)\textsuperscript{1268} wynikłe z zepsutych naruszeniem umowy wakacji i skutki tegoż (niekonsekwencja, 

\textsuperscript{1260} Tak: E. Veitch, Sentimental damages in contract, 16 U. W. Ontario L. Rev. 1977, s. 240.
\textsuperscript{1261} Zob. P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 220, (autor wskazuje na wyrok w sprawie Addis v Gramophone Co Ltd [1909] AC 488).
\textsuperscript{1262} E. Veitch, op.cit., s. 240. Autor podaje, że sędziowie Kanady, Anglii i Szkocji zazwyczaj wybierają tę metodę, pomimo trudności z nią związanych, aczkolwiek niektóre wyroki dowodzą połączenia tych wszystkich sposobów – ibidem, s. 240.
\textsuperscript{1264} Por.: P. Jonson, Damages…, s. 161.
\textsuperscript{1265} W którym Sąd Apelacyjny Anglii i Walii udzielił obszernych wskazówek w kwestii ustalania wysokości odszkodowania w sprawach o „zepsuty urlop”, w tym zwłaszcza odnośnie do omawianej tutaj kwestii, a inne państwa systemu common law – jak wynika z ich praktyki orzecniczej – często „sięgają” do dorobku angielskiego, można się zatem spodziewać, że wyrok w sprawie Milner nie zostanie niezauważony.
\textsuperscript{1266} Tak: P. Jonson, który podkreśla nadto, że podejście D. Granta rozwiązuje następnie w większości innych istotnych propozycji dotyczących obliczania odszkodowania za omawianą szkodę, przy czym jak wynika z całości wyodrębnia autorza, chodzi tu o propozycje oparte na zarobkach powoda - zob. P. Jonson, Damages…, s. 161, 162. Cytowanego wyżej (tj. w tekście głównym) sformułowania użył D. Grant w artykule dotyczącym omawianego sposobu ustalania wysokości odszkodowania – zob. D. Grant, Damages for distress…, s. 294. Warto jednak podkreślić, że autor nie kontynuuje stanowiska wyrażonego w tym artykule w nowszych publikacjach, w tym zwł. w Holiday law, gdzie w zasadzie poprzestaje na podkreślaniu trudności w obliczeniu odszkodowania i przytoczeniu orzecznictwa – zob. D. Grant, S. Mason, Holiday law…2007, s. 256, 261, 272 – 273.
\textsuperscript{1267} Trading Law 1986, vol. 5, no. 7, s. 293 – 298.
\textsuperscript{1268} Autor posługuje się również terminem odszkodowanie za cierpienie (distress). „Nienaukowe”, „szerokie podejście” sądów do omawianej kwestii D. Grant niemal zrównał z „wyciąganiem cyfry z powietrza” – zob. D. Grant, Damages for distress…., s. 293.
niepewność prawa), zaproponował sposób, który – jak podkreślił - miał w pewnym stopniu zlikwidować „problem usiłowania mierzenia takich niematerialnych elementów jak cierpienie i rozczarowanie”\(^{1269}\). To znaczy, zasadą miałoby być przyznawanie opartego na cenie wakacji odszkodowania za utratę przyjemności\(^{1270}\) (loss of enjoyment) przy jednoczesnym „wylęganiu” – poza „przypadkami wyjątkowymi” (o czym niżej) - odszkodowania za cierpienie\(^{1271}\) (distress). Ponadto (tj. oprócz odszkodowania za utratę przyjemności), wczasowicze będący osobami pracującymi powinni otrzymać odszkodowanie za „utratę zarobków” (loss of earnings), ponieważ stracili oni również prawo do urlopu (holiday entitlement)\(^{1272}\). Wysokość rekompensaty powinna w takim przypadku być równa kosztowi dwutygodniowych zarobków wczasowicza\(^{1273}\). Metoda ta, jak zaznacza D. Grant, pozwala nie tylko obliczyć odszkodowanie w przypadku całkowicie zepsutych wakacji, ale i wakacji zepsutych częściowo - sędzia wiedziałby, że może orzec

---

\(^{1269}\) Zob. szerzej: ibidem, s. 293 – 294.

\(^{1270}\) Prowadzi do tego połączenie dwóch „reguł” - podstawowej zasady ustalania wysokości odszkodowania za naruszenie umowy, jaką jest „postawienie” powoda w takiej sytuacji jak gdyby umowa została wykonana (sprawa Robinson v. Harman (1848) 1 Ex. 850, 855) oraz celu wakacji zorganizowanych, jakim jest świadczenie usług przeznaczonych do sprawienia wczasowiczowi pewnego stopnia przyjemności lub radości. Na przykładzie sprawy Jarvis, zakończonej całkowicie zepsutymi wakacjami, autor wskazał, że kwotą wymaganą do postawienia powoda w takiej sytuacji, jakby otrzymał korzyść z wakacji, jest koszt zastąpienia tych wakacji, tj. cena podobnych wakacji. Tak więc pozbawienie przyjemności spowodowane niedotrzymaniem umowy może być rekompensowane w skali, która jest bezpośrednio związana z ceną wakacji. Podejście to – jak dalej zaznaczył D. Grant - kładzie nacisk na „utratę przyjemności” (loss of enjoyment) raczej niż na cierpienie (distress) i dlatego powinno wyeliminować potrzebę zrekompensowania cierpienia, co z kolei likwiduje wskazane problemy związane z ustalaniem wysokości odszkodowania – por.: ibidem, s. 294 i 298.

\(^{1271}\) Choć D. Grant przyznał atrakcyjność poglądu, w świetle którego w sprawie wakacyjnej istnieje podwójna strata, tj. utrata oczekiwanego przyjemności (loss of expectation of enjoyment) oraz wynikłe cierpienie i rozczarowanie (resultant distress and disappointment) – wyjazd na kolejne wakacje zrekompensuje pierwszą, ale nie drugą; to jednak, poza „najbardziej wyjątkowymi przypadkami” (o których niżej), należy go jego zdaniem odrzucić. Cierpienie nie jest bowiem stałe albo trwałe i w większości przypadków oczekiwanie kolejnych wakacji lub otrzymanie odszkodowania ze zepsute wakacje będzie wystarczające do „wymazania” rozczarowania. Ponadto, przyznawanie odszkodowania za cierpienie stawia wczasowicza w nietypowej (korzystniejszej) sytuacji w porównaniu do innych konsumentów - wiele produktów jest przeznaczone do zapewnienia przyjemności konsumentowi, jednak rzadko kiedy ich wadliwość uprawnia do rekompensaty cierpienia. Wreszcie, należy mieć na uwadze, że pomimo „eliminacji” odszkodowania za cierpienie, wysokość rekompensaty zgodnie z metodą zaproponowaną przez autora, uwzględniającą utratę prawa do urlopu, będzie znacznie większa niż przedtem. Zatem, zwiększone poziomy rekompensaty oraz większa przewidywalność co do wysokości odszkodowania przeważają jego zdaniem nad argumentacją za odszkodowaniem za cierpienie – zob. szerzej: ibidem, s. 295 – 296.

\(^{1272}\) Autor mówi o dwutygodniowym prawie do urlopu. Por.: ibidem, s. 298 i s. 294 – 295.

\(^{1273}\) Według D. Granta można na to spojrzeć dwojako – albo powinna ona być równoznaczna z tym, ile kosztowałyby pracownika uzyskanie (dwutygodniowego) urlopu bezpłatnego (o ile to możliwe) albo „mogę być ona widziana jako wartość czasu wolnego, jaki zarobił on pracując przez cały pozostały okres roku”. Tym samym, jak zaznacza, rekompensata byłaby uzyskiwana stosownie do dwóch łatwo sprawdzalnych kryteriów – ceny wakacji i wysokości wynagrodzenia wczasowicza, co w dużym stopniu wyeliminowałoby obecną niepewność w tym zakresie - ibidem, s. 295. Autor przyznaje wprawdzie, że roszczenie powoda o zwrot utraconych zarobków nie zostało uwzględnione w sprawie Jarvis, jednak - jak zaznacza – z jej sprawozdania nie wynika ani podstawa żądanej pensji ani przyczyny jej odrzucenia. Tymczasem, według niego, roszczenie o stroną pensję można wywiesić z zasady Hadley v Buxendale (1854) 9 Exch. 341 (wydaje się „nadzwyczaj uzasadnionym” przypuszczać, że obie strony przewidywały, iż jednym ze skutków naruszenia umowy o wakacje będzie strata przez zatrudnionego wczasowicza jego zarobków) - ibidem, s. 296.
maksymalnie kwotę równą cenie wakacji i utracie zarobków\textsuperscript{1274}. Do niego należałaby procentowa ocena doznanego uszczerbku\textsuperscript{1275}.

Jako już zasygnalizowano, propozycja D. Granca nie eliminuje całkowicie odszkodowania za cierpienie\textsuperscript{1276}, ale ogranicza je do wyjątkowych przypadków, tj. takich w których wczasowicz utracił istotną (znaczną) część wakacji, dozłł znacznego cierpienia i w których organizator turystyki przyczynił się do cierpienia wczasowicza zachowaniem, które mogło być uważane za rażące (\textit{gross or flagrant})\textsuperscript{1277}.

D. Grant zaproponował ponadto \textbf{alternatywne rozwiązanie} na wypadek, gdyby jego argumentacja na rzecz „wyeliminowania” odszkodowania za cierpienie nie spotkała się z akceptacją. Mianowicie, jeśli odszkodowanie za cierpienie ma być przyznawane, to, w celu uniknięcia niekonsekwencji, powinno być to uczynione w oparciu o ustaloną wcześniej skalę lub uzgodniony sposób (wzór), przy czym autor opowiada się za ceną wakacji, przy przyjęciu takiej samej proporcji jak dla utraty przyjemności (np. jeśli sędzia oszacuje utratę przyjemności na 20%, wówczas również odszkodowanie za cierpienie powinno zostać ustalone na 20%)\textsuperscript{1278}.

4.1.3.3. Propozycja P. Jonsona

Wlasną koncepcję stworzył również przedstawiciel doktryny australijskiej P. Jonson\textsuperscript{1279}, przy czym – jak wskazał – \textbf{zaproponowana przez niego metoda} obliczania odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne może znaleźć \textbf{zastosowanie}

\\textsuperscript{1274} I nie byłby w trudnej sytuacji konieczności „mierzenia” doznanego cierpienia i rozczarowania – zob.: ibidem, s. 296 – 297.
\textsuperscript{1275} Z przykładu podanego przez autora wynika, że ustalając ów procent, sędzia brałby pod uwagę stopień w jakim wakacje nie spełniły oczekiwań powoda oraz wagę naruszenia umowy (tj. czy naruszenie to jest znaczne, czy nie) – zob. szerzej: ibidem, s. 297. Rozważania autora w tej kwestii nie są jednak do końca jasne.
\textsuperscript{1276} Sam autor zaznacza, że w niektórych przypadkach przeżycia wczasowicza są tak ekstremalne (przejmujące), że pozbawienie go odszkodowania za jego cierpienie byłoby wręcz niesprawiedliwe – zob.: ibidem, s. 297.
\textsuperscript{1277} Zob. szerzej: ibidem, s. 297.
\textsuperscript{1278} Zob. szerzej: ibidem, s. 297 – 298.
\textsuperscript{1279} Autor poświęcił jej rozprawę doktorską – zob.: P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment – a concept revaluation: assessing compensation for breach of a contract to provide leisure}, University of Technology, Sydney 2000, niepubl. rozprawa doktorska dostępna m.in. w Northumbria University Library City Campus, Newcastle upon Tyne – a zarys przedstawił w artykułach pt.: \textit{Damages for „loss of enjoyment”: a basis for quantification, [w:] Conference proceedings. International Travel and Tourism: policy law and management, 19-21 April 1998, Newcastle upon Tyne; Why damages are given for the breach of a contract to provide a holiday, ITLJ 2001 oraz The assessment of damages for loss of enjoyment and mental distress, ITLJ 2001. Tytulem wyjaśnia na wskazać należy, że koncepcja P. Jonsona dotyczy ustalania wysokości odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne wynikłe nie tylko wskutek naruszenia umowy o wakacje, ale wszelkich umów, których celem (przemiotem) jest zapewnienie rozrywki, radości, przyjemności i relaksu (\textit{entertainment, enjoyment, pleasure and relaxation}), a zakwalifikowanych przez niego do kategorii „umów o wypoczynek” (\textit{contracts for leisure}). Umowami takimi – oprócz umowy o wakacje - są np. umowa o przyjęcie wesele, umowa o miejsce na meczu. Rozprawa doktorska autora jest, jak się wydaje, dotychczas najbardziej obszerną analizą omawianego zagadnienia i to nie tylko w państwach common law.
nie tylko w odniesieniu do common law Anglii i Australii1280, ale prawdopodobnie Kanady, Hongkongu, Nowej Zelandii i USA1281. Autor wyszedł od krytyki orzecznictwa, przede wszystkim podkreślając brak jasności w kwestii tego, co tak naprawdę jest rekompensowane (utrata przyjemności, cierpień psychiczne, czy te obydwa uszczerbki niepłacące) i w jaki sposób obliczane jest odszkodowanie1282. Stryktowal również dotychczasowe propozycje doktryny dotyczące sposobu obliczania odszkodowania za omawianą szkodę1283, dzieląc je na następujące kategorie1284: skala lub stawka (scale or tariff)1285, zarobki (wages) – tj. uczynienie zarobków powoda podstawą do obliczania odszkodowania1286, obniżenie wartości wakacji (diminution in value of the holiday) – tj. uczynienie ceny wakacji podstawą do ustalenia wysokości odszkodowania1287; metoda zastępcza (the surrogate method) – tj. zaproponowanie powodowi ekwiwalentu; i skuteczne naruszenie (efficient breach). Przede wszystkim, jak zaznaczył, żadna z tych

---

1280KTórych to państw dotyczy koncepcja autora.
1281Zob.: P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 290.
1282Por.: P. Jonson, The assessment…, s. 225 – 227; idem, Damages…, s. 158 – 160; idem, Loss of enjoyment…, s. 5 i nast., zwi. s. 206 - 219, 234 – 235, 290 – 291. Według P. Jonsona podkreślany w orzecznictwie brak „naukowej miary” (scientific yardstick) dla mierzenia kwoty odszkodowania za utratę przyjemności i cierpień psychiczne (loss of enjoyment and mental distress) jest nie do przyjęcia co najmniej z dwóch powodów. Przede wszystkim kwoty odszkodowania z tego tytułu są arbitracyjne (arbitrary). Są one niemożliwe do przewidzenia, jako że nie ma podstawy (zasady) na jakiej są ustalane, ani w postaci określonej formuły (sposobu), ani przedecyzji. Jeżeli przyjąć, że utrata nadwyżki konsumencyjnej (loss of the consumer surplus) może być zmierzona przy wykorzystaniu metody wyceny warunkowej (contingent valuation method), wobec tego możliwe jest naukowe zmierzenie utraty przyjemności i cierpień psychicznego, co autor wykazuje w swojej rozprawie doktorskiej - por.: P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 211.
1283Co dotyczy umów zakwalifikowanych przez P. Jonsona do „umów o wypoczynek”, których przykładem jest przede wszystkim umowa o wakacje. Większość ze wskazanych przez autora kategorii wyraźnie jednak odnosi się do umowy o wakacje (niejasna jest jedynie kategoria nazwana przez niego „skutecznym naruszeniem”).
1285Zwolennicy jej wprowadzenia argumentowali, że zapewni to racjonalność, uczciwość i zaoszczędzenie kosztów sądowych, jednocześnie jednak przyznali, że są to zasadniczo arbitracyjne metody i nie zapewniają one sposobu obliczania odszkodowania (mode of calculation). Kilku komentatorów w sprawach wakacyjnych obliczyło kwotę dzienną lub przeciętne odszkodowanie, opierając się na poziomie odszkodowań zasądzanych przez sądy w tym czasie, jednak również to, jak zaznacza P. Jonson, nie dostarcza żadnego zasadniczego sposobu obliczania, a kwoty te są arbitracyjne – zob. szerzej: P. Jonson, Loss of enjoyment…, s. 220 – 221.
1286P. Jonson wymienia tutaj kilka autorów, w tym D. Granta (chodzi o omówiony wyżej artykuł z 1986 r.) i wskazuje, że podejście to wynika z tego, iż powód powinien otrzymać równowartość swoich tygodniowych zarobków, ponieważ czas, który został poświęcony na jego odpoczynek jest warto tej kwoty – zob. ibidem, s. 221.
metod nie skupia się na rzeczywistej stracie powoda, tj. na przyjemności, a ponadto, ważne jest również przyznanie odszkodowania za cierpienie psychiczne, żeby zadośćuczynić powodowi doznaną przez niego krzywdę (psychic hurt). Według P. Jonsona bowiem, utrata przyjemności i cierpienie psychiczne (loss of enjoyment and mental distress) są odrębymi, aczkolwiek powiązanymi ze sobą - cierpienie psychiczne wynika, przynajmniej częściowo, z utraty przyjemności - uszczerekami niewłaściwymi strony poszkodowanej naruszeniem umowy, której celem (przedmiotem) jest zapewnienie rozrywki, radości, przyjemności i relaksu (a contract the object of which is to provide entertainment, enjoyment, pleasure and relaxation), a której przykładem jest umowa o wakacje (holiday contract) i oba one muszą być zrekompensowane, jeżeli przyznaną rekompenzę można być zgodna z podstawową zasadą odszkodowawczą w prawie umów, jaką jest postawienie powoda w takiej sytuacji w jakiej byłby, gdyby umowę wykonano prawidłowo (sprawa Robinson v Harman [1848]). Pojęciowe rozróżnienie i wyodrębnienie utraty przyjemności jest – jak zaznacza - niezbędne dla zrozumienia jej korelacji z nadwyżką konsumencką (consumer surplus), która ma fundamentalne znaczenie dla jego koncepcji. Jest to „ dodatkowa użyteczność lub subiektywna wartość uzyskana z „dobra” prócz użyteczności powiązanej z jego ceną rynkową”.

To ona, a nie cena umowy czy zarobki powoda, jest według P. Jonsona odpowiednim „podejściem” dla przyznania odszkodowania, stanowiąc podstawę dla zaproponowanej przez niego

1288 P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 222. Szerzej: idem, Damages..., s. 162 – 163.
1289 A tym się „podejście zarobkowe” nie zajmuje (jego słabym punktem jest również to, że nie każdy pracuje) – tak: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 222. Pozostałe zarzuty autora to: „skala lub stawk” nie dostarcza sposobu obliczania odszkodowania i jest arbitralna, „metoda zastępcza” zawodzi, ponieważ nie zawsze możliwe jest zapewnienie ekiwiamentu (np. okazja jedyna w życiu), a ponadto konsument może uzyskać mniejszą przyjemność z zastępstwa, co oznacza, że pozwany musiałby zapłacić odszkodowanie za różnicę i za jakiekolwiek pozostałe cierpienie psychiczne; „obniżenie wartości wakacji” nie bierze pod uwagę „wartości” (nadwyżki konsumenckiej), a cenę umowy; wadę „skutecznego naruszenia” jest to, że jest ono oparte na kryterium skuteczności (efektywności) a nie na kryterium moralności i uczciwości – szerzej: ibidem, s. 220 – 225. Zob. też: idem, Damages..., s. 161, 162 – 163.
1290 Por.: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. np. 149, 235 – 236, s. 299, 300; idem, Why damages..., s. 151 - 152; idem, The assessment..., s. 227, 228.
1291 Jego zdaniem, możliwe że właśnie z powodu nierozróżniania tego przez sądy, nie próbowaly one nawet wskazać metody lub wyjaśnić, dlaczego przyznają odszkodowanie za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne powoda – por.: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 207.
1292 W wielkim skrócie, przyjemność (radość, rozrywka, relaks) jest korzyścią psychiczną (mental benefit), jaką ma prawo oczekiwać wczasowicz (turysta) z wakacji - jest ona rezultatem obiecin umownych (sama w sobie nie będąc obietnicą), oczekiwanym skutkiem oczekiwania wykonania umowy w wakacje, tj. przedmiotem umowy, istotą, celem (the very object of the contract, the essence, the purpose), oczekiwanym „owocem umowy” (the expected fruit of the contract). Jeżeli wczasowicz nie otrzyma wskutek naruszenia umowy przez pozwany tych usług, które są „przecznaczone” do wywołania przyjemności, wówczas – poza utratą oczekiwanej przyjemności - dozna on rozczarowania (cierpienia psychicznego), będącego również emocjonalną (psychiczną) reakcją – por.: ibidem, s. 112 - 113, 145, 166, 167 - 168.
1293 P. Jonson, The assessment...., s. 227; idem, Loss of enjoyment..., s. 207. Zob. rozważania poniżej.
metody obliczania odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne\textsuperscript{1295}. Odszkodowanie to powinno być równowartością wartości (\textit{value}), a nie ceny (\textit{cost}), straconego „doznania wakacyjnego”\textsuperscript{1296}.

Nadwyżka konsumencka jest częścią „oczekiwano interesu” (\textit{expectation interest}\textsuperscript{1297}), którego ochrona stanowi istotny element koncepcji P. Jonsona\textsuperscript{1298}. Chodzi tu o ochronę oczekiwań (\textit{expectations}) stworzonych przez obietnice umowne\textsuperscript{1299}, tj. oczekiwania wykonania obietnic (\textit{expectation of performance of the promises}) i oczekiwania korzyści z tego wykonania (\textit{expectation of the benefits of that performance})\textsuperscript{1300}. Z gospodarczego punktu widzenia korzyść ta (\textit{benefit}) jest zyskiem, a z niegospodarczego - nadwyżką konsumencką\textsuperscript{1301}. Jej istotę objął autor na przykładzie zakupu „towaru wakacyjnego” (\textit{leisure commodity}) jako przedstawiającego „użyteczność produktu” (\textit{product utility}) i „użyteczność osobistą” (\textit{personal utility})\textsuperscript{1302}. Pierwsza, reprezentowana przez cenę umowy, to użytek, który otrzyma z tego dobra – w odniesieniu do podróży zorganizowanych (\textit{package holiday}) jest to wykorzystanie elementów pakietu, np. podróży, zakwaterowania i rozrywki lub udodnień kurortu. Druga, reprezentowana nie przez cenę podróży, ale raczej przez kwotę, jaką konsument byłby gotów zapłacić oprócz ceny produktu, to korzyść lub korzyści (\textit{benefit (s)}) jakich oczekuje on z konsumpcji produktu – niematerialny rezultat konsumpcyjnego doznania, tj. rozrywka, radość, przyjemność i relaks (\textit{entertainment, enjoyment, pleasure and relaxation}) oczekiwane z wykonania obietnic umownych. Ta „osobista użyteczność” to nadwyżka konsumencka\textsuperscript{1303}.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie obietnic umownych skutkuje – jak zaznacza

\textsuperscript{1295} Por.: P. Jonson, \textit{Damages…}, s. 158, 159, 162 - 164; idem, \textit{Loss of enjoyment…}, s. 102, 219, 235.
\textsuperscript{1296} Szerzej: P. Jonson, \textit{Why damages…}, s. 152. Jak wyjaśnia (w innym miejscu) autor, \textit{utrata oczekiwanej korzyści psychicznej (utrata przyjemności) i doznane rozczarowanie (cierpienie psychiczne) nie mają określonej wartości w cenie umowy.} tj. w przeciwieństwie do naruszenia określonej obietnicy umownej, dla której wartość może być ustalona na podstawie ceny umowy, utrata przyjemności i rozczarowanie nie mają takiej „wartości bazowej” \textit{(base value)} w umowie, do której możnaby się odnieść. Są one niematerialne i stąd nie mają żadnej dającej się łatwo określić wartości rynkowej. To wakacje mają określoną wartość rynkową, a nie „zrodzona” z nich przyjemność czy też następujące w razie naruszenia umowy skutkującego „zespecificowania” wakacji rozczarowanie - tak: P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment…}, s. 114 – 115.
\textsuperscript{1297} \textit{Expectation interest} to interes strony nienaruszającej umowy w „byciu postawionym” w położeniu jakie miałoby miejsce gdyby umowa została wykonana – B.A. Garner (red.), \textit{Black’s Law Dictionary}, Thomson West 2004, s. 829.
\textsuperscript{1298} Jak zaznacza autor, rekomendacje do naruszenia „oczekiwano interesu” dotyczyła sprawa Jarvis – por.: P. Jonson, \textit{The assessment…}, s. 228; idem, \textit{Loss of enjoyment…}, s. 99, 224 – 226, 296.
\textsuperscript{1299} Jak wyjaśnia P. Jonson, ludzie zawierają umowę z „podwójnym oczekiwaniem” \textit{(the dual expectation)} – że obietnice zostaną spełnione i że to będzie z korzyścią dla nich, tj. oczekują zarówno utraty „obiecanego wykonania”, jak i użyteczności z tego wykonania. Kiedy więc oczekiwana korzyść nie nadchodzi, konieczny jest środek prawny \textit{(remedy)}, który należycie zadowoli stronę jej pozbawioną. Spojrzenie na prawo w ten sposób oznacza uznanie i uwydatnienie „\textit{expectation interest}” - por.: P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment…}, s. 97. Szerzej o \textit{expectation interest}, jak również o innych interesach wymagających ochrony w prawie umów \textit{(tj. reliance interest i restitution)}: ibidem, s. 97 – 100.
\textsuperscript{1300} Oba są uzasadnione, ponieważ to pierwsze jest tym, co obiecano, a to drugie jest przedmiotem umowy, istotą, celem \textit{(the very object of the contract, the essence, the purpose)} - szerzej: ibidem, s. 145. Por.: idem, \textit{The assessment…}, s. 227 – 228.
\textsuperscript{1301} P. Jonson, \textit{The assessment…}, s. 228.
\textsuperscript{1302} P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment…}, s. 296 – 297.
\textsuperscript{1303} Por.: ibidem, s. 296 – 297; zob. też s. 103 – 105.

201
autor - nie tylko utratą oczekiwanej korzyści (tj. utratą przyjemności), ale i rozczarowaniem (cierpieniem psychicznym, „kosztem psychicznym”) – osoba otrzymująca obietnicę (turysta) doznaje rozczarowania na skutek i oprócz zarówno utraty „użyteczności produktu” jak i „użyteczności osobistej” czuje się gorzej, a nie lepiej. Jeżeli „oczekiwany interes” (expectation interest) turysty, powstały w wyniku praktyki organizatora turystyki, ma być chroniony i jeśli kierować się podstawową zasadą odszkodowawczo, to nadwyżka konsumencka (utratą przyjemności) i cierpienie psychiczne (rozczarowanie) muszą być zrekompensowane.

Kolejnym elementem koncepcji P. Jonsona jest uznanie umowy o zapewnienie rozrywki, radości, przyjemności i relaksu za „umowę o wypoczynek” (contract for leisure), co pozwoliło mu sięgnąć do ekonomometrycznych metod służących wycenieniu korzyści z wypoczynku (benefits of leisure) w konsekwencji zaproponować metodę wyceny warunkowej (contingent valuation method; CVM) jako właściwą metodę dla obliczania odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne wynikłe z naruszenia tej umowy.

CVM jest metodą używaną do określenia wartości dobra, usługi lub warunku (udogodnienia), stosowaną głównie do mierzenia ekonomicznej wartości publicznych dóbr środowiskowych. Tworzy ona hipotetyczny rynek poprzez proszenie

---

1034 Dotyczy to każdego innego – poza turystą - powoda, który poniósł omawianą szkodę wskutek naruszenia umowy o zapewnienie rozrywki, radości, przyjemności i relaksu. Terminami „wczasowicz” (holiday-maker) i „turysta” (tourist) posługuje się w odniesieniu do umowy o wakacje P. Jonson – por.: P. Jonson, Why damages…, s. 152.

1035 Szerzej: P. Jonson, Loss of enjoyment…., s. 149.

1036 P. Jonson, Why damages…., s. 152. Chodzi o to, że cierpienie psychiczne stawia powoda w „gorzej sytuacji”, a utrata przyjemności nie stawia go w „lepszej sytuacji” w obiecanym zakresie. Tymczasem, jak podkreśla P. Jonson, strony zawierając umowę oczekują, że po jej wykonaniu będą miały „więcej” (more) aniżeli miały one przedtem, że będą „w lepszej sytuacji” (tj. lepiej na tym wyjdą, odbiorcę zwiększy korzyści etc. - will be better off). To „więcej” może być albo materialne (np. rosnący stan konta) albo niematerialne (np. uczucie przyjemności) – szerzej: idem, Loss of enjoyment…., s. 101 – 102 i 149.

1037 P. Jonson, Why damages…., s. 152.

1038 Co autor szczegółowo uzasadnił – zob.: P. Jonson, Loss of enjoyment…., s. 161 i nast. W tym miejscu wskazuje jedynie należy, że według niego rozrywka, radość, przyjemność i relaks są rezultatem zachowania związanego z wypoczynkiem (leisure behaviour) we wszystkich jego przejawach, np. sportu (ogładanie meczu), turystyki (wyjazd na wakacje), rekreacji (pływanie w basenie) lub działalności kulturalnej (ślub) i długiego umowy, których przedmiotem (celem) jest zapewnienie rozrywki, radości, przyjemności i relaksu są „umowami o wypoczynek”.

1039 Umową taką jest np. umowa o wakacje, o przyjęcie weselne czy o miejsce na meczu – tak: ibidem, s. 196 i 195.

1040 Por. ibidem, s. 238, 244 i 302. Autor przeanalizował cztery główne (najczęściej omawiane i stosowane) metody, tj. unit day value method (unit day approach; UDA), travel cost method (TCM), contingent valuation method (CVM) i hedonic pricing, z czego trzy pierwsze są oparte na mierzeniu nadwyżki konsumenckiej, jednak tylko CVM nadaje się jego zdaniami do ustalania wysokości odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne. Pozostałe nie są odpowiednie, ponieważ opierają się albo na substytutach albo na opinii eksperta i nie szacują cierpienia psychicznego - zob. ibidem, s. 244 – 249, 302 oraz idem, Damages…., s. 167 – 168.

bezpośrednio ludzi - zazwyczaj w ankiecie - o wycenę konkretnej zmiany w jakości i ilości waloru (dobra, towaru, udogodnienia, usługi)\textsuperscript{1311}. Wartości te są następnie sumowane, reprezentując wartość zmiany dla społeczeństwa. Suma ta może być uśredniona (w celu otrzymania średniej wartości dla próbki respondentów)\textsuperscript{1312}.

Przeprowadzenie wyceny warunkowej obejmuje\textsuperscript{1313}: skonstruowanie hipotetycznego rynku dla respondentów poprzez dostarczenie scenariusza wycenianego dobra\textsuperscript{1314}, pytanie respondentów o ich gotowość do zapłaty za rzecz podlegającą wycenieniu (WTP\textsuperscript{1315}) albo - rzadziej - o ich gotowość do przyjęcia rekompensaty za nieotrzymanie tej rzeczy (WTA\textsuperscript{1316})\textsuperscript{1317}; pytanie respondentów o ich cechy społeczno-ekonomiczne (wiek, płód dochód), postawy, oczekiwanie, potrzeby i preferencje w stosunku do badanego dobra oraz jego zastosowanie przez nich; oświadczenia mające pomóc respondentom sformułować decyzje dotyczące wyceny (łącznie z ograniczeniami budżetem i wykorzystaniem ich dochodów, co ma zapewniać wiarygodność odpowiedzi)\textsuperscript{1318}. Kwota, jaką konsument jest gotów zapłacić oprócz ceny rynkowej za towar bądź jego element (cechę) lub jest gotów przyjąć jako rekompensatę za nieotrzymanie towaru bądź jego elementu (cechy) jest nadwyżką konsumencką\textsuperscript{1319}.

Według P. Jonsona, CVM powinna być używana jako metoda obliczania odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne\textsuperscript{1320} przede wszystkim jako metoda obliczania odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne

\begin{footnotes}
\item[1311] Nazwa metody związana jest z tym, że respondent proszony jest w odniesieniu do hipotetycznego scenariusza o podanie wartości dla zmian (zmiany), stąd wszystkie podane wartości są warunkowe zgodnie ze scenariuszem i zmianami do niego - P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment}..., s. 252.
\item[1312] Szerzej: ibidem, s. 252 – 253.
\item[1313] Za: ibidem, s. 255 – 257 i 258.
\item[1314] Powinien on zawierać szczegóły dotyczące dobra, sposobu zapłaty oraz zmian, co ma dać jasny obraz wycenianego dobra.
\item[1315] WTP jest skrótem od \textit{willingness-to-pay} (gotowość do zapłaty) - gotowość powoda lub respondenta badania do zapłaty kwoty pieniędzy dla zdobycia udodnienia, dobra lub usługi. Jest to kwota maksymalna – P. Jonson, \textit{Loss of enjoyment}..., s. viii, 247.
\item[1316] WTA jest skrótem od \textit{willingness-to-accept} (gotowość do przyjęcia) - gotowość powoda lub respondent badania do przyjęcia kwoty pieniędzy zaproponowanej jako rekompensata za utratę udodnienia, dobra lub usługi. Jest to kwota minimalna - ibidem, s. viii, 247.
\item[1317] Jest kilka formatów dla „pytania wyдобycowego”; wybór odpowiedniego zależy od poszukiwanej informacji. Mogą być to: pytanie otwarte (np. „ile jesteś gotowy zapłacić/przyjąć?”); pytanie zamknięte (zaproponowana jest konkretna kwota); „licytagia” (zbliżone do aukcji); „referendum” (odpowiedź „tak” lub „nie” na zaproponowaną cenę); „karty stawek” (respondentom pokazywana jest cena i wybierają oni tę, która przedstawia kwotę, którą są oni gotowi zapłacić/przyjąć) - ibidem, s. 256.
\item[1319] Tak: P. Jonson, \textit{The assessment}..., s. 229; idem, \textit{Loss of enjoyment}..., s. 247.
\item[1320] Wynikił z naruszenia umowy o rozrywkę, radość, przyjemność i relaks, a więc i umowy o wakacje. W swojej rozprawie doktorskiej P. Jonson dowodzi, że CVM jest konceptualnie zgodna ze środkiem prawnym w postaci rekompensaty utraty przyjemności i cierpienia psychicznego; jest ona wiarygodna z ekonomicznego i ekonometrycznego punktu widzenia, słuszna i niezawodna jako metoda dla obliczania
\end{footnotes}
dlatego, że może ona „zmierzyć” nadwyżkę konsumenczą, a zwłaszcza może zmierzyć gotowość konsumenta do przyjęcia rekompensaty za konkretny element (cechę) towaru rekreacyjnego (podejście WTA), tj. mierzy ona wartość utraty korzyści z doznania wypoczynkowego (lost benefit from the leisure experience), przy czym mierząc to, co konsument jest gotów przyjąć jako rekompensatę za tę stratę, mierzy ona również „koszt psychiczny” (tj. cierpienie psychiczne, rozczarowanie). Odpowiadając bowiem na pytanie o minimalną kwotę rekompensaty, jaką konsument jest gotów przyjąć za utratę np. dobrej lokalizacji (za którą zapłacił i z której oczekiwał korzyści), wskazuje on kwotę wyrządzającą zarówno wartość utraconych korzyści, do których miał prawo jak i wartość „krzywdy psychicznej” doznanej na skutek tej straty.

Dla celów procesowych warunkowe wyceny są przeprowadzane zazwyczaj po wydarzeniu, w celu dostarczenia jednorazowej wyceny zasobu. P. Jonson proponuje natomiast wprowadzenie bazy danych wartości na wzór tabeli wartości w sprawach o uszkodzenie ciała. To ustaliłoby zbory wartości dla różnych scenariuszy i „typów” powodów w sprawach wakacyjnych, które mogłyby być okresowo aktualizowane. Te tabele byłyby „punktem wyjścia” dla powodów, ubezpieczycieli, doradców prawnych i pieniężnej wartości utraconych korzyści z „towarów wypoczynkowych”, w tym, że krytyczne uwagi pod jej adresem nie mają zastosowania do wyceny utraty korzyści z wypoczynku (są one związane z jej „aspektem środowiskowym”). Według niego, jest ona metodą konceptualnie właściwą i wystarczająco naukowo zaawansowaną, aby mogła być przyjęta przez sądy – zob.: P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 251 – 252, 254 – 255, 270 – 281, 287.

1321 Tj. mierzy ona wartość, jaką konsument przyznaje oczekiwanej korzyści z dostarczenia towaru lub jego cechy – ibidem, s. 303.

1322 To podejście (tj. WTA) jest bowiem według P. Jonsona odpowiednie do wymiaru odszkodowania za utratę przyjemności i cierpienie psychiczne z naruszonej umowy o wypoczynku. Jest tak przede wszystkim dlatego, że bierze ono pod uwagę zarówno utratę przyjemności jak i cierpienie psychiczne, tymczasem WTP może jedynie mierzyć utratę przyjemności. Jak zaznacza autor, badania pokazują, że kwoty podawane w podejściu WTA na ogół przekraczają kwoty podawane w podejściu WTP; ludzie bowiem bardziej odczuwają ból z powodu straty (loss) niż przyjemność z zysku (gain), czują większą krzywdę, kiedy stracą coś co posiadają, aniżeli stopień przyjemności, kiedy uzyskają taką samą rzecz. Ta większa wartość w podejściu WTA jest według P. Jonsona odzwierciedleniem cierpienia (roczarowania). Zwraca on ponadto uwagę, że podejście CVM-WTA jest de facto wykorzystywane w common law - z przytoczonych przez niego spraw (dotyczących praw własności) wynika, że sąd przyznawał odszkodowanie przedstawiające to, co powód byłby gotów przyjąć, aby zwolnić pozwany od zobowiązania; wycena warunkowa w postaci WTA jest również dokonywana przez powodów w procesie cywilnym o odszkodowanie, gdzie podczas wstępnych pertraktacji prawie zawsze wymaga się od nich podania, ile byliby gotowi przyjąć, aby zakończyć sprawę przedsięwzięte – zob. szerzej: ibidem, s. 257 – 266, 299 – 300; idem, Damages..., s. 168; idem, The assessment..., s. 229 – 230.

1323 CVM-WTA mierzy zatem wartość tej „rzeczy”, która jest utracona wskutek naruszenia „umowy o wypoczynku” – utracone korzyści z wypoczynku: rozrywkę, radość, przyjemność i relaks - P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 304 - 305.

1324 Por.: P. Jonson, The assessment..., s. 229; idem, Loss of enjoyment..., s. 248.

1325 P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 305.

1326 P. Jonson, The assessment..., s. 230; idem, Loss of enjoyment..., s. 266.


204
sądów, którzy mogliby sprawdzać, jaka kwota najpełniej przystaje do konkretnego powoda i „scenariusza” jego sprawy. 205. Sąd zachowałby - jak podkreśla - swobodę co do zmiany cyfr, np. jeśli w rozstrzyganej przez niego sprawie powód miał jakieś specjalne prośby do organizatora turystyki bądź jeśli były to jego „wakacje życia” (holiday of a lifetime), sąd mógłby dokonać odpowiedniej modyfikacji „w górę”.

Przeprowadzenie wyceny warunkowej wymagało by „postawienia” respondentów w scenariuszu, który zapała o ich stratę (podejście WTA). Badanie powinno objąć szeroką grupę reprezentatywną, aby umożliwić utworzenie różnych typologii, np. grupy wiekowej czy stanu cywilnego. To następnie pozwoliłoby utworzyć bazę danych różnych kategorii wczasowiczów, która mogliby być zestawiona (w tabelę) z różnymi stratami doznanymi przez wczasowiczów, przy czym średnia wycena określonej straty dla określonej kategorii osób mogliby następnie stworzyć podstawę do oszacowania straty doznanej przez powoda w konkretnej sprawie. Wystarczyłoby przy tym - jak podaje autor - gdyby przykładowa kategoria była następująca: „nieżonaci mężczyźni w wieku 25 a 35 lat na ich corocznych wakacjach, którzy nie otrzymali obiecanej restauracji i barów, obiektów sportowych i rozrywki”.

Zastosowanie CVM wniosłoby według P. Jonsona istotną pewność do procesu szacowania utraty przyjemności i cierpienia psychicznego, dzięki starannie sporządzonym badaniom odszkodowanie byłoby realistyczne, CVM zredukowałaby liczbę procesów sądowych i ułatwiła rozliczenie omawianych roszczeń, a przede wszystkim zapewniłaby sprawiedliwsze oszacowanie poniesionej straty aniżeli pozostawienie tej kwestii - tak jak dotychczas - sędziom. Byłyby słuszne i sprawiedliwe, ponieważ powód otrzymałby

1328 P. Jonson, The assessment..., s. 230; idem, Loss of enjoyment..., s. 267. Autor kilkakrotnie podkreśla, że badanie CV byłoby jedynie wskazówką dla sądów i innych uczestników procesu sądowego, co i tak byłoby istotnym postępem w porównaniu z dotychczasowymi arbitralnymi odszkodowaniami. Zaznacza, że nie jest to niezawodna technika, która zapewni dokładne wartości (wielkości); ma ona dostarczyć „wzorcowy zestaw cyfr”, być jedynie wskazówką dla stron i „dowodem” dla sądu, może być zatem oceniana, odrzucona lub przyjęta jak każda inna wskazówka czy dowód. Jednakże, może ona zapewnić właściwe, niezawodne i wiarygodne wartości (wielkości) dla utraty przyjemności i cierpienia psychicznego, a przez to stworzyć większą pewność dla stron i sędziów - zob. idem, Loss of enjoyment..., s. 268 – 289, 307.


1330 Mogłoby to wyglądać np. tak, że po uświadomieniu respondentowi, czego ma oczekiwać po obietnicach umownych, informowano by go o zmianach do scenariusza, takich jak np. przyjazd fanów piłki nożnej. Pytania mogłyby dotyczyć różnych scenariuszy, oczekiwania i zmian – P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 267.

1331 Według P. Jonsona nie powinno się natomiast tworzyć grupy dochodów - zob. P. Jonson, Loss of enjoyment..., s. 267, a szerzej: s. 277.

1332 Por. ibidem, s. 268 – 267.

1333 Szerzej: ibidem, s. 268.

rekompensatę wspólmierną do poniesionej przez niego straty (obejmującą zarówno utratę oczekiwanej przyjemności z wakacji jak i rozczarowanie z powodu tej straty, powstałej wskutek naruszenia umowy o wakacje) i „zrównaną” z innymi podobnymi powodami, którzy doznali podobnych strat[1335].

4.1.3.4. Propozycja M. Howeya i B. S. Urdanga

Jeszcze inne podejście zaprezentowali przedstawiciele doktryny amerykańskiej M. Howey i B. S. Urdang, którzy wskazali, że jednym z możliwych sposobów ustalania wysokości odszkodowania dla niezadowolonego podróżnego jest powiązanie niewywiązywania się z usługi (service failure) z pojęciem (koncepcją) jakości usługi (service quality)[1336]. Pomocne sądom mogą być tutaj, zdaniem autorów, modele jakości usług, takie jak przezznaczony do pomiaru satysfakcji klienta z usługi model SERVQUAL (SERVices QUALity)[1337]. Podając przykład – i zaznaczać, że jest to jedynie przykład – tego, jak mogłoby być wyliczane odszkodowanie przy wykorzystaniu tego modelu, autorzy przedstawili szereg wstępnych założeń zwieńczony matematycznym równaniem, na podstawie którego sędzia miałby wydać wyrok[1338].

W artykule opublikowanym kilka lat później od artykułu prezentującego wskazane tu podejście autorzy Ci dokonali analizy pod względem niewywiązania się jednego lub więcej elementów SERVQUAL[1339] treści orzeczeń sądowych, w których przyznano...

[1335] Por.: P. Jonson, The assessment…., s. 232.
[1338] Chodzi tu o wskazane w przyp. 1337 pięć „wymiarów” branych pod uwagę przez konsumentów podczas oceny jakości dostarczonej usługi, wyodrębnianych przez model SERVQUAL.
podróżnemu odszkodowanie za omawianą szkodę niepieniężną, w celu odnalezienia „tendencji lub wzorów” świadczących o istnieniu konsekwencji pomiędzy tymi orzeczeniami, co z kolei mogłoby posłużyć do ustalenia zbioru wytycznych (wskazówek)\textsuperscript{1340}. I choć – jak sami przyznają - mała liczba spraw uzyskanych do badań (tylko 42 sprawy; w większości z UK, pozostałe z USA) nie jest wystarczająca do wygenerowania statystycznie istotnych wyników, ich zdaniem wydaje się istnieć jakiś związek pomiędzy kwestiami powiązanymi z modelem SERVQUAL i kwotą otrzymanych przez powodów odszkodowań, świadczący o pewnej jednolitości (strukturze)\textsuperscript{1341}. Mianowicie, dwoma głównymi elementami modelu SERVQUAL wpływającymi na przyznanie odszkodowania za szkodę niepieniężną w analizowanych sprawach były brak niezawodności (niedostarczenie przez dostawcę usług tego, co było obiecane w umowie) oraz gorsza „materialność” (niska jakość materialnych elementów wycieczki, np. zapewnionych pokoi hotelowych)\textsuperscript{1342}. Kolejne zauważone przez autorów tendencje wiązały się ze wzrostem naruszonych elementów SERVQUAL, i były to: stały (konsekwentny) wzrost w przyznawanych kwotach odszkodowania w porównaniu do ceny wycieczki oraz wzrost odszkodowań za szkody niepieniężne w stosunku do całkowitej ceny wycieczki\textsuperscript{1343}. W konsekwencji, zalecają oni „skodyfikowanie” takich wspólnych tendencji, rozpoczynając od sporządzenia projektu instrukcji dla ławy przysięgłych (jury instructions)\textsuperscript{1344}.

\textsuperscript{1340} Por.: M. Howey, B. S. Urdang, Damage awards for non-performance of a travel professional: have they been arbitrary or do discernible consistencies exist?, ITLJ 2004, s. 144 – 146.
\textsuperscript{1341} Por.: ibidem, s. 146, 147, 148, 149.
\textsuperscript{1342} Kolejność wszystkich elementów SERVQUAL po analizie autorów była następująca: niezawodność, „materialność”, empatia, wrażliwość, pewność – por.: ibidem, s. 146.
\textsuperscript{1343} Zob. szerzej: M. Howey, B. S. Urdang, op.cit., s.147.
\textsuperscript{1344} Zob. szerzej: ibidem, s. 149.
Rozdział 5. Utracona korzyść z podróży w Austrii

5.1. Wprowadzenie

Do dnia 1 stycznia 2004 r. Austria nie miała przepisu prawnego regulującego rekompensatę szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży (w Austrii zwanej „utraconą przyjemnością z urlopu“1345). Odszkodowanie za taką szkodę zostało po raz pierwszy przyznane w Austrii przez Sąd Krajowy (LG) w Linz w sprawie Leitner1346 - na skutek wyroku ETS w przedmiotowej sprawie1347. Szkoda ta zawsze kwalifikowana była przez austriacki Sąd Najwyższy (OGH) i panującą doktrynę jako szkoda niematerialna (szkoda idealna)1348, co w praktyce – przed wyrokiem w sprawie Leitner - skutkowało odmową jej rekompensaty, ponieważ zgodnie z utrwalonym stanowiskiem OGH szkoda niematerialna może być rekompensowana tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie1349. Restrykcyjne stanowisko OGH było wprawdzie krytykowane w doktrynie, nie była ona jednak zgodna co do warunków rekompensaty szkody niematerialnej1350. Kwestia ta była sporna – w doktrynie i orzecznictwie - również po wyroku w sprawie Leitner, w konsekwencji prowadząc do nowelizacji prawa austriackiego wprowadzającej wyraźny przepis prawny dotyczący rekompensaty omawianej szkodz, o czym dalej.

5.2. Charakter prawny i podstawa prawna – ewolucja stanowiska austriackiego orzecznictwa i doktryny w kwestii podstawy prawnej szkody polegającej na utraconej przyjemności z urlopu (entgangene Urlaubsfreude)

5.2.1. Rekompensata utraconej przyjemności z urlopu przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner

Dyrektwa 90/314 została transponowana do austriackiego porządku prawnego przepisami § 31b – § 31f ustawy o ochronie konsumentów (Konsumentenschutzgesetz1351, dalej: KSchG), zatytułowanych „Umowa organizacji podróży“ (Reiseveranstaltungsvertrag)1352. Wśród nich nie było przepisu dotyczącego rodzaju i zakresu odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o podróż zorganizowaną na podstawie KSchG.

1345 Dosłownie:entgangene Urlaubsfreude – zob. § 31e ust. 3 austr. ustawy o ochronie konsumentów (Konsumentenschutzgesetz; dalej: KSchG).
1347 A. Michitsch, op.cit., s. 117.
1348 M. M. Karollus, op.cit., s. 572 (zob. też podaną w przyp. 53 i 54 doktrynę i orzecznictwo).
1349 M. Wukoschitz, Compensation..., s. 30.
1350 Ibidem.
1352 Szerzej na temat wdrożenia dyrektywy 90/314 w Austrii - M. M. Karollus, op.cit., s. 570 – 571.
(Pauschalreisevertrages)\textsuperscript{1353}, w związku z czym obowiązywały w tym zakresie ogólne postanowienia § 1293\textsuperscript{1354} i nast. austr. k.c. (ABGB). Sporne było jednak, czy na ich podstawie możliwa była rekompensata utraconej przyjemności z urlopu\textsuperscript{1355}.

Dotychczasowe orzecznictwo OGH było pod tym względem jednoznaczne - odrzucając teorię komercjalizacji reprezentowaną przez niemiecki Sąd Najwyższy (BGH), i w zgodzie z panującą austriacką doktryną, OGH wychodził z założenia, że „uczucia niechęci i nieprzyjemne odczucia związane z rozczarowaniem oczekiwanej przyjemności z urlopu nie przedstawiają szkody majątkowej, lecz jedynie szkodę niematerialną”\textsuperscript{1356}, a zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem szkoda niematerialna może być rekompensowana

\textsuperscript{1353} Wśród ówczesnych „przepisów odszkodowawczych” w KSchG M. M. Karollus wymienia § 31d ust. 2 dotyczący roszczenia odszkodowawczego podróżnego w przypadku anulowania wycieczki przez organizatora i § 31f ust. 1 zawierający określone zakazy umownego wyłączenia odpowiedzialności cywilnej organizatora. Ten pierwszy przepis autorka wskazała jako ewentualną podstawę prawną dla roszczenia o rekompensatę utraconej przyjemności z urlopu, zaznaczając jednocześnie, że nie reguluje on ściślej tej kwestii, a jedynie „domyśliowo można by postrzegać tę kwestię w aspekcie częstochowym jako uregulowaną postanowieniem § 31d ust. 2 KSchG, mianowicie o tyle, o ile po stronie podróżnego powstaje szkoda z powodu rozczarowania anulowaniem pierwotnej wycieczki i mniejszej przyjemności z nowej wycieczki.” - M. M. Karollus, \textit{op. cit.}, s. 571 i przyp. 49 na tej stronie.

\textsuperscript{1354} Tytułem krótkiego wprowadzenia wskazać należy, że w świetle austr. prawa deliktu szkoda zawsze wymaga naprawienia. Przepis § 1293 ABGB zawiera ustawową definicję szkody, zgodnie z którą szkodą jest „każdy uszczerbek, wyrządzony komuś na majątku, prawach lub osobie”. W doktrynie wskazuje się, że ujęcie to obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową. Zadośćuczynienie jest uznawane w Austrii dla szczególny rodzaj odszkodowania, przy czym ABGB nie zawiera odrębnego uregulowania dotyczącego sposobów naprawienia szkody niemajątkowej. Kluczowe znaczenie mają przepisy § 1323 i § 1324, od których wykładni zależy stanowisko prawa austriackiego w kwestii zadośćuczynienia. Według nich, w przypadku nieumyślnego wyrządzenia szkody, naprawieniu podlega tylko rzeczywista szkoda majątkowa, jeżeli zaś sprawca deliktu działał umyślnie (ze złym zamiarem lub oczywistym niedbalstwem), naprawieniu podlega również szkoda majątkowa w postaci utranych korzyści oraz na sprawcy spoczywa obowiązek określony jako Tilgung der verursachten Beleidigung, tj. ma on uczynić zadość za wyrządzony ból (rozumiany szeroko). To statnaste stwierdzenie doktryna interpretowała - czego nie podzielał jednak OGH - jako pozwalające na rekompensatę szkody niemajątkowej w przypadku, gdy sprawca działał umyślnie lub z zażymnym niedbalstwem (przepisy § 1323 i § 1324 wskazywała jako ogólną klauzulę dla rekompensaty takiej szkody). Zasada ta jest jednak modyfikowana pewnymi szczególnymi przepisami, które rozszerzają (§ 1325 ABGB), ograniczają (§ 1331 ABGB) lub wyłączają (§ 1330 ABGB) rekompensatę szkody niepieniężnej (co zazwyczaj dotyczy np. umów podróżnych). OGH było twórcą kwestii, a jedynie (§ 1324, od których wykładni zależy stanowisko

\textsuperscript{1355} Kwestia rozczarowania wycieczki (Pauschalreiserücktritt) aniżeli postrzega się jako specjalny rodzaj odszkodowania (§ 312 ABGB) może być rekompensowana, jeżeli zaś sprawca deliktu działał umyślnie lub z zażymnym niedbalstwem, tym samym niewłaściwą spowodowaną spowodowaną zamiarem. OGH było twórcą kwestii, a jedynie

\textsuperscript{1356} Tak: M. M. Karollus, \textit{op. cit.}, s. 572, odsyłając w przyp. 49 do \textit{op. cit.}
tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie\textsuperscript{1357}. Jako że w prawie austriackim nie było przepisu dotyczącego rozczarowania wczasowicza, orzecznictwo odmawiało takiej rekompenesaty\textsuperscript{1358}. Wszystkie orzeczenia OGH w tej kwestii wydane zostały jeszcze przed wejściem Austrii do UE. Po implementacji przez nią dyrektywy 90/314, nie było w tym zakresie żadnych orzeczeń OGH, a sądy apelacyjne po prostu „utrzymywały” poprzednie orzecznictwo\textsuperscript{1359}.

Restrykcyjne stanowisko OGH było krytykowane \textit{w doktrynie}, która jednak nie była zgodna co do warunków rekompenesaty szkody niematerialnej\textsuperscript{1360}.

Część doktryny interpretowała zawarte w § 1323 ABGB słowa „wyrównanie spowodowanej obrazy”\textsuperscript{1361} jako „ogólne zarządzenie” rekompenesowania szkód niematerialnych przy winie umysłowej albo rażącym niedbalstwie\textsuperscript{1362}. Do poglądu tego nawiązał H. Koziol, wyraźnie potwierdzając zdolność odszkodowawczą szkody niematerialnej wynikłej z zakłócenia przyjemności z podróży. Jego zdaniem obowiązek odszkodowawczy nie podlega wąskim wymogom § 1331 ABGB\textsuperscript{1363}, jeżeli celem obowiązków umownych jest wspieranie interesów idealnych, a tak właśnie jest w przypadku podróży zorganizowanych, zatem wraz z przyp. 10/314, nie było jeszcze przed wejściem Austrii do UE.

Rekompensata za obrażeń, a sądy apelacyjne po prostu „utrzymywały” poprzednie orzecznictwo, ogólne zarządzenie odszkodowania za obrażenia określono, jako „ogólne zarządzenie” rekompenesowania szkód niematerialnych przy winie umysłowej albo rażącym niedbalstwie, w tym zakresie obowiązek odszkodowawczy nie podlega wąskim wymogom § 1331 ABGB\textsuperscript{1364}, jeżeli celem obowiązków umownych jest wspieranie interesów idealnych, a tak właśnie jest w przypadku podróży zorganizowanych, zatem wraz z przyp. 10/314, nie było jeszcze przed wejściem Austrii do UE.

Jako że w prawie australijskim nie było przepisu dotyczącego rozczarowania wczasowicza, orzecznictwo odmawiało takiej rekompenesaty. Wszystkie orzeczenia OGH w tej kwestii wydane zostały jeszcze przed wejściem Austrii do UE. Po implementacji przez nią dyrektywy 90/314, nie było w tym zakresie żadnych orzeczeń OGH, a sądy apelacyjne po prostu „utrzymywały” poprzednie orzecznictwo.

Restrykcyjne stanowisko OGH było krytykowane \textit{w doktrynie}, która jednak nie była zgodna co do warunków rekompenesaty szkody niematerialnej.

Część doktryny interpretowała zawarte w § 1323 ABGB słowa „wyrównanie spowodowanej obrazy” jako „ogólne zarządzenie” rekompenesowania szkód niematerialnych przy winie umysłowej albo rażącym niedbalstwie. Do poglądu tego nawiązał H. Koziol, wyraźnie potwierdzając zdolność odszkodowawczą szkody niematerialnej wynikłej z zakłócenia przyjemności z podróży. Jego zdaniem obowiązek odszkodowawczy nie podlega wąskim wymogom § 1331 ABGB, jeżeli celem obowiązków umownych jest wspieranie interesów idealnych, a tak właśnie jest w przypadku podróży zorganizowanych, zatem wraz z przyp. 10/314, nie było jeszcze przed wejściem Austrii do UE.

Rekompensata za obrażeń, a sądy apelacyjne po prostu „utrzymywały” poprzednie orzecznictwo, ogólne zarządzenie odszkodowania za obrażenia określono, jako „ogólne zarządzenie” rekompenesowania szkód niematerialnych przy winie umysłowej albo rażącym niedbalstwie, w tym zakresie obowiązek odszkodowawczy nie podlega wąskim wymogom § 1331 ABGB, jeżeli celem obowiązków umownych jest wspieranie interesów idealnych, a tak właśnie jest w przypadku podróży zorganizowanych, zatem wraz z przyp. 10/314, nie było jeszcze przed wejściem Austrii do UE.
również na „stworzenie” przyjemności z urlopu (bez wartości majątkowej), zaliczając zatem przyjemność z urlopu i wypoczynku do interesów chronionych umową, powinna więc istnieć możliwość dochodzenia jej uszczerbku w ramach odpowiedzialności umownej1365.

Liberalny, acz odosobniony pogląd reprezentował R. Strasser, według którego szkoda niematerialna mieści się w ogólnym pojęciu szkody z § 1293 ABGB i dlatego powinna być rekompensowana zawsze – a więc również w przypadku najniższego stopnia winy, tj. „lekkiego (zwyczajnego) niedbalstwa” (leichte Fahrlässigkeit)1366, z wyjątkiem gdy ustawa wyraźnie wskazuje na rekompensatę jedynie szkody rzeczywistej1367.

Wreszcie, wskazywano na konieczność prawnego uregulowania odszkodowania za rozczarowanie wczasowicza z uwagi na treść dyrektywy 90/3141368.

5.2.2. Rekompensata utraconej przyjemności z urlopu po wyraku ETS w sprawie Leitner

5.2.2.1. Wykładnia zgodna z dyrektywą

Wyrok ETS w sprawie Leitner skutkował zmianą ustawodawczą w Austrii, wprowadzającą przepis dotyczący rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu (§ 31e ust. 3 KSchG). Zanim to jednak nastąpiło, na Austrii spoczywał obowiązek wykładni jej prawa zgodnie z dyrektywą w celu zapewnienia możliwości rekompensowania omawianej szkody1369. Przepisy prawa austriackiego należało zatem interpretować tak, aby zapewnić rekompensatę utraconej przyjemności z urlopu nawet w przypadku najniższego stopnia winy organizatora (tj. leichte Fahrlässigkeit w prawie austriackim). Uzależnienie przyznania rekompensaty od wystąpienia winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa organizatora byłoby bowiem – jak podkreślano w doktrynie - niezgodne z dyrektywą

1365 M. M. Karollus, op.cit., s. 573 (tak przytoczona w przyp. 77 doktryna). Autorka przytacza również pogląd proponujący przy umowach „ukierunkowanych niematerialnie” przyjęcie „dorozumianego uzgodnienia odpowiednich kar umownych na wypadek znacznego zakłócenia interesów”.

1366 W Austrii wina (Verschulden) dzieli się na winę umyślną (Vorsatz) i winę nieumyślną (Fahrlässigkeit), przy czym ta ostatnia dzieli się na „lekkie/zwyczajne” (leichte Fahrlässigkeit) i rażące niedbalstwo (grobe Fahrlässigkeit) – zob. szerzej: S. Perner, M. Spitzer, G. E. Kodek, Bürgerliches Recht, Lernen – Üben – Wissen, 2 Aufl., Wien 2008, s. 298.

1367 R. Strasser, Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht (1964), s. 43 i nast. za: M. M. Karollus, op.cit., s. 572 wraz z przyp. 67.


1369 Zob. zwł. A. Michitsch, op.cit., s. 116 – 117; M. M. Karollus, op.cit., s. 574. Na marginesie warto odnotować, że według J. Cornidesa austriacki stan prawny (przed nowelizacją wprowadzającą przepis dotyczący utraconej przyjemności z urlopu) odpowiadał prawu wspólnotowemu, ponieważ dyrektywa zobowiązuje kraje członkowskie tylko co do celu, jaki ma być osiągnięty, tj. rekompensaty za „szkody niematerialne”, a nie co do użytych środków. Szkody niematerialne były zaś, jak argumentował autor, rekompensowane w Austrii przed wyrokiem w sprawie Leitner – powódka otrzymała przecież już przed sądem I instancji zadośćuczynienie za szkodę niematerialną [w postaci bólu fizycznego i cierpienia (Schmerzensgeld) spowodowanych zatruciem – przyp. A.K.-W.; zob. pkt 10 wyroku ETS w sprawie Leitner oraz pkt 14 opinii Rzecznika Generalnego A. Tizzano], można było także dochodzić „utraconej przyjemności z urlopu” w ramach rękojmi w drodze obniżenia ceny, ale powódka „przegapiła” sześciomiesięczny termin rękojmi - J. Cornides, op.cit., s. 824.
90/314, ponieważ nie zawiera ona tego rodzaju ograniczenia1370 (nie przewiduje go również ETS w wyroku w sprawie Leitner)1371.

Mając powyższe na uwadze, część doktryny uznała, że wykładnia zgodna z dyrektywą jest w kontekście przepisów austriackich niemożliwa. Argumentowano bowiem, że prawo krajowe nie zawiera „żadnego wyraźnego zarządzenia” dla rekompensowania szkód z tytułu utraconej przyjemności z urlopu i nawet gdyby podążyć za tymi autorami, którzy twierdzą, że rekompensa szkody niematerialnej jest możliwa na podstawie § 1323 ABGB, obowiązek odszkodowania wchodziłby w rachubę tylko przy umyślności i rażącym niedbalstwie, natomiast tego, aby dotyczył on również „lekkiego niedbalstwa”, „(…) nie da się (...) osiągnąć w prawie krajowym nawet przy zastosowaniu najwyższej sztuki wykładni”1372. Ponadto, z uwagi na niejasne założenia dyrektywy 90/314 (termin „szkoda”), za wątpliwą uważano możliwość dochodzenia przez podróżnego roszczeń odszkodowawczych od państwa1373.

Reprezentowane było jednak również stanowisko, że skoro rekompensata szkód niematerialnych nie jest jednoznacznie wykluczona przez ABGB, a ustawodawca chciał transponować dyrektywę 90/314 w sposób całościowy, „granice dopuszczalności dla interpretacji zgodnej z dyrektywą nie są (...) przekroczone”1374. Powoływano się również na lukę w ustawie, możliwą do wypełnienia za pomocą dyrektywy 90/3141375.

1370 Zob. art. 5 ust. 2 dyrektywy.
1371 Zob. szeroko zwł.: A. Michitsch, op.cit., s. 117; B. Jud, Schadenersatz…s. 308.
1373 Szerzej: B. Jud, Schadenersatz…, s. 308. Por.: M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 892.
1374 Tak M. M. Karollus, op.cit., s. 574.
1375 Tak np. E. Karner wskazywał: „Ponieważ KSchG nie reguluje obowiązku odszkodowawczego przy nienależytym wykonaniu i materiały odsyłają do ogólnych zasad, metodycznie czyste rozwiązanie nie jest proste. §31e KSchG nie zawiera w swoim możliwym dosłownym brzmieniu żadnej zgodnej z dyrektywami regulacji w związku z czym mamy do czynienia z niekompletnością w rozumieniu sprzecznej z prawem luki, którą należy zamknąć przez analogię. Ponieważ na podstawie materiałów nie można wątpić co do tego, że dyrektywa (...) została transponowana w sposób pełny, ustawodawca krajowy zintegrował dyrektywę przez jej implementację zasadniczo z prawem krajowym tak że może ona być uważana za część wspólnego porządku prawnego i może być używana do wypełniania luki. (…)” - E. Karner, op.cit., s. 205. Zob. jednak wnikliwe uwagi na ten temat B. Jud, Die Grenzen…, s. 524 i nast., zwł. s. 526 – 527, sprzeciwiającej się możliwości wykorzystania dyrektywy 90/314 do zamknięcia luki w omawianym przypadku, ponieważ „przez tylne drzwi” doprowadziłoby to bezpośredniego zastosowania dyrektywy. Autorka argumentuje, że „uwarnkowana europejskoprawnie luka w rozumieniu dyrektywy może zostać zamknięta tylko wtedy, jeżeli cele i zamiary wadium implementowanej dyrektywy wynikają z prawa krajowego. (…) Jeżeli ETS konkretyzuje wytłumaczenie dyrektywy po dokonanej implementacji prawa krajowego, nie może ona zostać przyjęta do ustalenia luki, jeżeli ustawodawca krajowy miał odnośnie do jej treści przeciwstawne wyobrażenie”, a tak było zdaniem autorki w przypadku dyrektywy 90/314 (ustawodawca dlatego nie zaproponował odszkodowania za szkody niematerialne w prawie podróży pakietowych, ponieważ zgodnie z jego przekonaniem dyrektywa nie czyniła tego koniecznym) - ibidem, s. 527.
5.2.2.2. Wyrok Sądu Krajowego w Linz w sprawie Leitner

Sąd Krajowy w Linz orzekający w sprawie Leitner już po wydaniu wyroku przez ETS w przedmiotowej sprawie przyznał powódce za utraconą przyjemność z urlopu odszkodowanie w wysokości 400 EUR.

Sąd uznał, że odszkodowanie za omawianą szkodę przysługuje przy znacznym pogorszeniu świadectw składających się na podróż pakietową. Podstawę prawną tego orzeczenia stanowiła zgodna z dyrektywą wykładnia § 1293 ABGB oraz § 1295 ABGB, przy czym sąd podążył za poglądem R. Strassera, zgodnie z którym już samo ogólne pojęcie szkody z § 1293 ABGB obejmuje szkodę niematerialną.

Odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu rozumianą jako szkoda niemajątkowa mogło zatem zostać przyznane bez ograniczeń – a więc również w przypadku najniższego w prawie austriackim stopnia winy (tj. lekkiego niedbalstwa - leichte Fahrlässigkeit) - na ogólnych zasadach prawa odszkodowawczego.

LG wyszedł z założenia, że wykładnia zgodna z dyrektywą ma pierwszeństwo przed innymi determinantami. Brak wyraźnego unormowania roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkód niematerialnych nie może być decydujący w przypadku dokonywania wykładni zgodnej z dyrektywą, tym bardziej, że ABGB nie zawiera żadnej regulacji porównywalnej z § 253 BGB. Oprócz możliwości wykładni zgodnej z dyrektywą, LG wskazał na ewentualne istnienie luki w ustawie, którą należy wypełnić przez analogię prawną do przewidzianych w porządku prawnym przy nieumyślnym naruszeniu sfery prawnej „idealnych roszczeń odszkodowawczych” (§ 1325 ABGB, § 53 ustawy o ochronie znaków towarowych i § 87 ust. 2 ustawy o prawach autorskich).

1376 LG Linz 2.05.2002, 15R 5/00m, JBl 2002, 600 = ZVR 2002/69 = KREIS.
1377 Odnosnie do sprawy Leitner (stan faktyczny i rozstrzygnięcie ETS) zob. rozdz. 3 rozprawy.
1378 M. M. Karollus, op.cit., s. 574.
1379 W. Posch, Reaktionen des österreichischen Gesetzgebers auf die privatrechtliche Judikatur des Europäischen Gerichtshofs, ZEuP 2004/1, s. 590; M. M. Karollus, op.cit., s. 574 – 575; A. Michitsch, op.cit., s. 120.
1380 A. Michitsch, op.cit., s. 117; por. M. M. Karollus, op.cit., s. 574.
1381 A. Michitsch, op.cit., s. 117.
1383 A. Michitsch, op.cit., s. 117 – 118.
1384 Ibidem, s. 117, przyp. 42. Jak relacjonuje M. M. Karollus, „pomocniczo uzasadnia się wynik zgodny z dyrektywą analogią iuris (Rechtsanalogie) do tych postanowień, które już dotychczas przewidywały rekompensatę za szkodę niematerialną. Stoi za tym przemyślenie, że nawet przy ograniczeniu wykładni zgodnej z dyrektywą do dopuszczalnych zgodnie z prawem krajowym metod wykładni można wykorzystać wszystkie stojące do dyspozycji w prawie krajowym metody wykładni, również takie, które nie są skierowane już na wykładnię w wąskim znaczeniu lecz na wypełnianie luk. W prawie austriackim więc także „analogia z ustawy” (Einzelanalogie; tj. analogia legis) i analogia iuris (Rechtsanalogie) a także teleologiczna redukcja na podstawie § 7 ABGB stanowią dopuszczalne środki zgodnej z dyrektywami wykładni” – M. M. Karollus, op.cit., s. 574.
Za podstawę obliczenia odszkodowania LG przyjął kwoty ryczałtowe w wysokości 50-60 EUR za dzień, mając przy tym na uwadze cenę zaplacaną za podróż\textsuperscript{1385}. Przy określaniu wysokości odszkodowania sąd kierował się judykaturą niemiecką i tą judykaturą austriacką, która już dotychczas aprobowała rekompensatę szkody niematerialnej\textsuperscript{1386}. Według sądu, ustalając wysokość odszkodowania należy uwzględnić cel dyrektywy zmierzający do uniknięcia zniekształcenia konkurencji, w związku z czym odszkodowania przyznane w innych krajach członkowskich powinny służyć wyceniając za pewien „punkt zaczepienia”\textsuperscript{1387}. „Niematerialne niekorzyści” wynikające z utraty przyjemności z urlopu należy wyceniać niżej od tych wynikających z naruszenia głównych praw jednostki, jak np. nienaruszalność cielesna, samostanowienie seksualne czy wolność\textsuperscript{1388}. Z uwagi na zatrucie powódki salmonellą, które skutkowało tym, że urlop stał się dla niej zupełnie bezużyteczny na okres siedmiu dni, sąd uznał za stosowną rekompensatę w łącznej wysokości 400 EUR\textsuperscript{1389}.

5.2.2.3. Sytuacja w zakresie rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu po wyroku Sądu Krajowego w Linz w sprawie Leitner

5.2.2.3.1. Krytyka wyroku Sądu Krajowego w Linz w sprawie Leitner w doktrynie

Argumentacja przyjęta przez LG w Linz została skrytykowana w doktrynie, która zanegowała jej wiążący skutek dla innych równoważnych przypadków\textsuperscript{1390}. Przede wszystkim, sądowi zarzucono wewnętrzną sprzeczność – tj. równoczesne oparcie się na dwóch między sobą w części sprzecznych poglądach doktryny (z jednej strony wykładni § 1293 ABGB dokonanej przez R. Strasser, a z drugiej – wykładni § 1323 ABGB skutkującej uznaniem odszkodowania za szkody niematerialne jedynie przy winie umyślna lub razącym niedbalstwie), nieakceptowanych zresztą w orzecznictwie\textsuperscript{1391}. Wskazywano ponadto, że przy wykładni przyjętej przez LG należało by w przypadku wszystkich umów - a nie tylko umów o imprezę turystyczą - uznać możliwość dochodzenia rekompensaty za szkodę idealną już przy lekkim niedbalstwie\textsuperscript{1392}. Zwracano uwagę, że sąd uzależnił przyznanie odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu od zaistnienia znacznego utrudnienia podróży, podczas gdy dyrektywa nie zawiera takiej przesłanki\textsuperscript{1393}. Zaznaczano, że zgodna z dyrektywą wykładnia w stosunku do innych kryteriów wykładni nie ma w sposób absolutny pierwszeństwa oraz granice zgodnej z

\textsuperscript{1385} W. Posch, \textit{op.cit.}, s. 594.
\textsuperscript{1386} M. M. Karollus, \textit{op.cit.}, s. 574, przyp. 87.
\textsuperscript{1387} Ch. Kietaibl, \textit{Pauschalreiserecht}, Wien 2007, s. 151.
\textsuperscript{1388} Ibidem.
\textsuperscript{1389} Ibidem, s. 151 – 152.
\textsuperscript{1390} Zoh. W. Posch, \textit{op.cit.}, s. 590.
\textsuperscript{1391} M. Wukoschitz, \textit{Schadenersatz…}, s. 892.
\textsuperscript{1392} Szerzej: ibidem. Por.: A. Michitsch, \textit{op.cit.}, s. 118.
\textsuperscript{1393} Por.: ibidem, s. 120; M. Wukoschitz, \textit{Schadenersatz…}, s. 892.
dyrektywami wykładni mają być określone tylko przez prawa krajowe. Wskazywano również, że dokonane przez sąd uzasadnienie wypełnienia luki przez analogię *legis* (*Gesetzesanalogie*) jest z punktu widzenia metodyki niedokładne i bardzo pobieżne. Wreszcie, w odniesieniu do kwestii obliczania odszkodowania, a dokładnie nawiązania przez LG w Linz do wysokości odszkodowań przyznanych w innych krajach członkowskich, wskazywano, że dopuszczalne jest sprawdzenie się praktyką krajów członkowskich w zakresie określania wysokości odszkodowania, jednak nie można wywieść takiego zobowiązania z ogólnych założeń celowościowych dyrektywy.

W związku z powyższym, część doktryny negowała możliwość rekompensowania utraconej przyjemności z urlopu w Austrii przed stosowną zmianą ustawodawczą.

5.2.2.3.2. Stanowisko orzecznictwa

Stanowisko orzecznictwa w kwestii możliwości rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu przed wejściem w życie ustawowej regulacji (tj. § 31e ust. 3 KSchG) było niejednolite.

Tak np. Sąd Handlowy w Wiedniu (pomimo wyroku w sprawie *Leitner*) nie przyznawał odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu, negując możliwość wykładni zgodnej z dyrektywą. W wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r. sąd ten zaprzeczył istnieniu omawianego roszczenia uznać, że ani bezpośrednio dyrektywa 90/314, ani wyrok ETS w sprawie *Leitner* nie podlegają stosowaniu w zakresie wewnętrzkiowym. Według sądu, dokonując zgodnej z dyrektywą wykładni prawa austriackiego, odszkodowanie z tytułu szkód niematerialnych należy przyznawać tylko w przypadku winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa organizatora.

Możliwość dochodzenia odszkodowania za omawianą szkodę wyraźnie podkreślał OGH już po regulacji ustawowej utraconej przyjemności z urlopu, ale w odniesieniu do stanu prawnego przed jej wejścia w życie.

W wyroku z dnia 23 listopada 2004 r. OGH zaznaczył, że szkody niematerialne miały zdolność do podlegania odszkodowaniu już w oparciu o stan prawny przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG. Podobnie jak Sąd Krajowy w Linz w sprawie *Leitner*, tak i

---

1394 Tak M. Wukoschitz, *Schadenersatz…*, s. 892.
1395 Zob. szerzej: M. Klamer, *op.cit.*., s. 169 – 170
1396 Ch. Kietaiibl, *op.cit.*., s. 152.
1398 Por. zwł.: A. Michitsch, *op.cit.*., s. 144 i 145; M. Klamer, *op.cit.*., s. 169 – 170.
1399 Ch. Kietaiibl, *op.cit.*., s. 144 (wraz z wymienionym w przyp. 516 orzecznictwem – sprawy o sygn.: 1 R 441/02b, 1 R 235/02h, 1 R 293/02p, 20 R 23/02x, 1 R 538/02t). Por.: M. Wukoschitz, *Schadenersatz…*, s. 891 wraz z przyp. 14.
1400 1 R 441/02 za: A. Michitsch, *op.cit.*., s. 11.
1401 Szerzej: A. Michitsch, *op.cit.*., s. 11.
sąsiadujący do tego wyroku OGH w kwestii wykładni wyszedł z założenia, że wykładnia zgodna z dyrektywą ma pierwszeństwo przed innymi determinantami. Jednak – jak zaznacza M. Klamert - uzasadnienie obu sądów pomocniczego wypełnienia luki przez analogię legis (Gesetzesanalogie) jest z punktu widzenia metodyki niedokładne i bardzo pobieżne. Sąd Krajowy nie rozprawiał się z ewentualnie istniejącą i przeciwną woli ustawodawcy, zaniedbując tym samym kwestie dopuszczalności a priori uzupełniającej kwalifikacji prawnej. Rzecz tę jego zdaniem „nadrobił” OGH wywodząc uzupełniające, że ustawodawca wprowadzając § 31e ust. 3 KSchG zamierzał zaznaczyć, że stan prawny zgodny z dyrektywą istniał jeszcze przed dokonaną zmianą, a sama nowelizacja miała niejako służyć wyraźnemu potwierdzeniu istniejącej zgodności. Niejasne jest jednak, czy OGH chciał tym samym podbudować argumentacyjnie wykładnię, czy też „dalej idące konstytuowanie prawa”\footnote{Szerzej: M. Klamert, op.cit., s. 169 – 170.}.

Na wsteczne obowiązywanie przepisu § 31e ust. 3 KSchG powołał się OGH w kolejnym orzeczeniu; argumentację tę przyjęły również inne sądy\footnote{OGH 10 Ob 20/05x, LG Feldkirch 3 R 93/04f; HG Wien 1 R 50/04f; 1 R 83/03g – za: Ch. Kientabl, op.cit., s. 144, przyp. 514.}.

W nowszym orzecznictwie OGH odrzucił pogląd o wstecznym obowiązywaniu regulacji ustawowej\footnote{Wyroki: OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h i OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s.}. Sąd tłumaczył, że pogląd jakoby regulacja ta działała wstecz nie ma uzasadnienia w ustawie\footnote{Uzasadnienie do wyroku OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s; por.: uzasadnienie do wyroku OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h.}.

Nieprawidłowe jest jego zdaniem stanowisko w świetle którego za czas między transpozycją dyrektywy 90/314 a wejściem w życie nowelizacji do oceny roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody niematerialnej wywołanej brakami w podróży wystąpiło powołać się na dosłowne brzmienie § 31 ust. 3 KSchG\footnote{Zob. uzasadnienie do wyroku OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.}.

Prawidłowe jest natomiast wielokrotnie powtarzane przez OGH w nawiązaniu do wyroku ETS w sprawie Leitner stanowisko, że jeszcze przed całkowitą (pełną) transpozycją dyrektywy istniał wymóg wykładni prawa krajowego zgodnie z dyrektywami, tak aby przyznawać odszkodowanie za tego rodzaju szkodę zgodnie z zasadami określonymi przez ETS\footnote{Uzasadnienie do wyroku OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h.}. Nakaz zgodnej z dyrektywami wykładni prawa krajowego nie prowadzi jednak w żaden sposób do jakiejś dokładnie rozgraniczającej i odpowiadającej dokładnie obecnemu brzmieniu przepisu § 31e ust. 3 KSchG regulacji odpowiedzialności za szkody niematerialne. Rozwiązanie tej kwestii może wynikać tylko ze zgodnej z dyrektywami interpretacji ogólnych reguł odszkodowawczych ABGB, przy której należy uwzględniać wspólnotowe założenie, że tego rodzaju roszczenie przysługuje...
zasadniczo1409. Nie oznacza to, że każdy wywołany nienależytym wykonaniem umowy stan niezadowolenia podróży uzasadnia przyznanie odszkodowania - „(…) takie roszczenie (...) bez istotnych sprzeczności wartościowych należy wdrożyć w ogólną systematykę tych norm prawa austriackiego, które przewidują odszkodowanie pieniężne za szkodę niematerialną“. Ma to miejsce – w ogólności – tylko przy takich niedogodnościach, które swoim ciężarem wykraczają ponad „zwykłe odczucie niezadowolenia i zwykłą nieznośność”1410. Należy w związku z tym także przy odszkodowaniu za utraconą przyjemność z urlopu zastosować próg doniosłości1411. Jak zaznaczył dalej OGH, w obszarze podróży pakietowych braki podróży w pierwszej kolejności wyrównywane są przez obniżenie ceny, co dotyczy również mniej doniosłych „niedogodności niematerialnych”. Jedyne dla wykraczających ponad to „niedogodności niematerialnych” może wchodzić w rachubę dodatkowe, zależne od winy roszczenie odszkodowawcze1412.

1409 Uzasadnienie do wyroku OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s; por.: uzasadnienie do wyroku OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h.

1410 Uzasadnienie do wyroku OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s; tak też powołujący się na to orzeczenie OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h („To, że na podstawie orzecznictwa ETS zasadniczo szkoda idealna podlega odszkodowaniu nie prowadzi jeszcze do odszkodowania za jakiekolwiek wywołane wadliwym świadczeniem podróży uczucia nieprzyjemności. Zdolność do odszkodowania istnieje tylko wtedy (tak aby uniknąć sprzeczności wartościowych w systemie austriackiego prawa odszkodowań), kiedy dolegliwości/wady niematerialne wykraczają poza samo uczucie nieprzyjemności i mają więcej niż nieistotny rozmiar/wagę. Należy w związku z tym także przy odszkodowaniu za utraconą przyjemność z podróży zastosować próg doniosłości (…)”).

1411 Uzasadnienie do wyroku OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h; uzasadnienie do wyroku OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s. W tym drugim orzeczeniu, OGH przytoczył ponadto stanowisko przyjęte w materiałach ustawodawczych, z którego wynika, że niewspółmierna i nieuzasadniona byłaby rezygnacja z progu doniosłości w obszarze odszkodowania przy umowach o imprezę turystyczną, a wymaganie tego progu w pozostałych przypadkach szkody niematerialnej. Z analizy uzasadnienia do tego orzeczenia wynika ponadto, że próg taki jest uzasadniony, bowiem wyrok ETS w sprawie Leitner należy rozumieć w ten sposób, że ukształtowanie roszczenia odszkodowawczego z tytułu utraconej przyjemności z urlopu pozostawione zostaje porządkom prawnym państw członkowskich (ETS rozumie pojęcie szkody użyte w dyrektywie „tylko zasadniczo jako obejmujące również szkody niematerialne”).

1412 Uzasadnienie do wyroku OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s. Por. uzasadnienie do wyroku OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h. Warto pokrótce przedstawić stan faktyczny obu spraw i rozważania sądów pod kątem spełnienia przesłanki w postaci progu znaczności (doniosłości) przed ustawową regulacją tej szkody w prawie austriackim.

W sprawie o sygn. 2 Ob 79/06s, małżeństwo X i Y zabukowało u pozwanej imprezę turystyczną do Meksyku, składającą się z części objazdowej (26 – 29 września 2003 r.) i pobytowej – „kąpielowej” (do 9 października 2003 r.) za cenę 4426 EUR. Świadczenie zostało spełnione wadliwie wskutek opóźnionego wydania podróżnym ich bagażu (otrzymali go dopiero na początku pobytu „kąpielowego”). W związku z tym strona powodowa dochodziła scedowanego na nią przez powyższe małżeństwo roszczenia o utraconą przyjemność z urlopu (za czterodniową podróż objazdową 320 EUR, tj. 40 EUR za osobę za dzień, a za pobyt kąpielowy 240 EUR, tj. 120 EUR za osobę; to ostatnie żądanie zostało prawomocnie oddalone) oraz obniżenia ceny w wysokości 681 EUR. Strona powodowa podnosiła, że podróżujący odbyli podróż objazdową w niewystarczającym ubraniu i niewłaściwym obuwiu, czas wolny przeznaczając na niezbędne zakupy. Wszystko to, a także brak leków, doprowadził ich do cierpień i psychicznego napięcia. Strona pozwana zarzucała m. in. brak podstawy prawnej dochodzonego roszczenia o utraczoną przyjemność z urlopu wskazując, że przyjęty przez powódkę § 31e ust. 3 KSchG nie może być zastosowany za powodu braku regulowanego ustawowo działania wstecz. Sąd I instancji oddalił roszczenie o rekompensatę utraconej przyjemności z urlopu, powołując się na brak zasady działania § 31e ust. 3 KSchG wstecz i argumentując, że nawet w przypadku jego zastosowania roszczenie podlegały oddaleniu, ponieważ opóźnione otrzymanie bagażu nie spełnia przesłanki odpadnięcia znacznej części uzgodnionego umownie świadczenia. Również sąd odwoławczy uznał roszczenie powódki za nieuzasadnione (z powodu braku przesłanki w postaci progu
5.2.2.3.3. Konieczność ustawowej regulacji

Z powodu niejasności co do proeuropejskiej wykładni przepisów prawa austriackiego po wyroku ETS w sprawie Leitner austriacki minister sprawiedliwości zapowiedział rychłą zmianę ustawy\(^{1413}\). Nowa regulacja miała – jak pierwotnie zakładano – wejść w życie dnia 1 stycznia 2003 r. i zawierać dokładne przesłanki i kryteria co do wysokości roszczenia odszkodowawczego\(^{1414}\). Zaznaczyć zresztą należy, że wprowadzenie wyraźnej podstawy prawnej dla rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu było uważane za konieczne w doktrynie – i to zarówno przez tych jej przedstawicieli, którzy uznawali wykładnię zgodną z dyrektywą za możliwą (i w konsekwencji aprobowali argumentację

doniosłości w rozumieniu § 31e ust. 3 KSchG). W rewizji strona powodowa dochodziła kwoty 320 EUR za utraconą przyjemność z urlopu (obniżenie ceny w kwocie 408,55 EUR, tj. 30% stosunkowej ceny dziennej za cztery dni, zostało już przyznane). OGH uznał rewizję za nieuzasadnioną z powodu braku przekroczenia imanentnego dla prawa austriackiego progu doniosłości (którego istnienie również przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG szczegółowo uzasadnił – zob. rozważania w tekście głównym wyżej) - według OGH, zgodnie z ustanowionymi sądami poprzednimi instancji podróżujący mogli uczestniczyć w sposób „znacznie istotny” w programie podróży, a „odpadły” im jedynie gruntowne zwiedzanie świątyni jednego dnia, czas wolny bez specjalnego programu i jedna kolacja, który to czas poświęcili na pożywianie artykułów pierwszej potrzeby i ubrań. Wywołane tym niedogodności zostały pokryte przez przyznane obniżenie ceny w wysokości wyższej niż 400 EUR – ibidem.

W sprawie o sygn. 3 Ob 220/06h małżeństwo X i Y zabukowało u pozwanej imprezę turystyczną – pobyt w hotelu G. w okresie 13 – 27 września 2007 r., bardzo atrakcyjnie przedstawionym w materiałach informacyjnych pozwanej, za cenę 1357 EUR od osoby. W rzeczywistości świadczenie pozwanej odbiegało od jej opisu (zwi. hotel nie był nowoczesny/nowy, był położony w opuszczanej i zabrudzonej okolicy, a nie bezpośrednio między morzem a gajem,плаża była ogólnodostępna, pokój nie posiadał klimatyzacji - co nie było jednak ze względu na temperaturę przeszkodą, sprzężanie pokoju było pobieżne, jedzenie mało urozmaicone, personel hotelowy nie znał języków obcych). W związku z tym strona powodowa dochodziła scedowanego na nią przez powyższe małżeństwo roszczenia w wysokości 1917 EUR, na które składało się obniżenie ceny w wysokości 50% i odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu. Strona pozwana podniosła, że hotel odpowiadał umówionej kategorii i z powodu braku istotnych braków podróży nie może zostać zasądzone odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu. Sąd I instancji uznał roszczenie o obniżenie ceny do wysokości 30% i oddalił dalej idące żądanie wynikające z obniżenia ceny, jak również odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu uznając, że roszczenie takie nie przysługuje przy obniżeniu ceny w wysokości jedynie 30%. Według sądu, strona pozwana spełniła przeważającą część świadczenia, w szczególności wszystkie świadczenia transportowe i program brydżowy, jak również zapewniła nocleg w hotelu w zabukowanym miejscu i o określonej kategorii. Co prawda pojedyncze świadczenia hotelowe były wadliwe i utrudniły pobyt podróżującym, małżeństwo jednak spędziło urlop zgodnie z planem, na grach w brydż, wycieczkach i plażowaniu, w związku z czym nie przysługuje odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu. OGH uznał rewizję za nieuzasadnioną z powodu braku przekroczenia wymaganego progu doniosłości (którego istnienie również przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG szczegółowo uzasadnił, powołując się zwłaszcza na wypowiedź prasową Ministra Sprawiedliwości).

\(^{1413}\) Por.: W. Posch, op.cit., s. 590.

\(^{1414}\) B. Jud, Schadenersatz…, s. 309 i przyp. 15 - z powołaniem się na wypowiedź prasową Ministra Związkowego z dnia 13 marca 2002 r.; E. Karner, op.cit., s. 204, powołując się na słowa Ministra Sprawiedliwości.
LG w Linz), jak i (co oczywiste) tych, którzy wskazywali na brak możliwości takiej wykładni\textsuperscript{1415}.

Pierwsi zaznaczyli, że Trybunał nie uważa stałej praktyki orzecznictwa zgodnej z dyrektywą za odpowiedni środek służący do realizacji dyrektywy\textsuperscript{1416}. Biorąc pod uwagę wspomniane wyżej rozstrzygnięcia sądu wiedeńskiego i tak zresztą – jak podkreśla Ch. Kietaiibl - trudno mówić o praktyce orzecniczej sądów austriackich zgodnej z dyrektywą\textsuperscript{1417}.

Dla drugich siłą rzeczy nowelizacja była jedynym rozwiązaniem, skoro nie widzieli oni możliwości rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu na podstawie dotychczasowego prawa, a i dochodzenie roszczeń od państwa austriackiego było – jak zaznacza B. Jud - wątpliwe\textsuperscript{1418}. Jednocześnie postulowano zachowanie przy nowelizacji najwyższej ostrożności, wskazując na niebezpieczeństwo jakie niesie ona dla austriackiego systemu prawa odszkodowawczego: z jednej strony bowiem – jak podnosiła B. Jud - byłoby trudno zrozumieć, dlaczego akurat w przypadku imprez turystycznych można rekompensować szkodę niemajątkową nawet przy najsłabszym stopniu zawinięcia, a w przypadku „umów hotelowych” zawieranych przez podróżnego bezpośrednio z hotelarzem już nie; z drugiej strony, gdyby dopuścić rekompensatę również w tym drugim przypadku, „dotychczasowy system austriackiego prawa odszkodowawczego stanąłby całkowicie na głowie”\textsuperscript{1419}.

Warto ponadto zasygnalizować, że doktryna nie ograniczała się jedynie do wskazywania na konieczność dokonania ustawowej regulacji omawianego roszczenia, ale również proponowała konkretne rozwiązania\textsuperscript{1420}.

5.2.2.4. Wejście w życie przepisu § 31 ust. 3 KSchG i czasowy zakres jego obowiązywania

W 2004 r., ustawą zmieniającą prawo cywilne\textsuperscript{1421}, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r.\textsuperscript{1422}, dodano do § 31e KSchG ustęp 3. Zgodnie z nim, „jeżeli organizator podróży

---

\textsuperscript{1415} Konieczność taka była już zresztą podkreślana w doktrynie jeszcze przed wydaniem wyroku przez ETS w sprawie \textit{Leitner}, po pytaniu prejudycjalnym Austrii w tej sprawie i opinii Rzecznika Generalnego Tizzano, a więc „w oczekiwaniu” na rozstrzygnięcie Trybunału, które gdyby podążyło za opinią Rzecznika, wymusiłoby na Austrii zmianę ustawodawczą – zob. M. Wukoschitz, \textit{Compensation…}, s. 31 (autor, powołując się na orzecznictwo ETS, zgodnie z którym prawidłowa implementacja dyrektywy musi polegać na stworzeniu jasnej sytuacji prawnej dla konsumenta, zaznaczył, że w razie wydania wyroku przez ETS „na korzyść szkody niematerialnej”, Austria będzie musiał wprowadzić zmianę ustawodawczą do swojego prawa turystycznego, nie wystarczy bowiem ograniczenie się do zmiany orzecznictwa).

\textsuperscript{1416} Zob. M. M. Karollus, \textit{op.cit.}, s. 575 wraz z przytoczonym przez nią orzecznictwem ETS (w tym zakresie por. rozdz. 3 pkt 3.6 rozprawy).

\textsuperscript{1417} Ch. Kietaiibl, \textit{op.cit.}, s. 145.

\textsuperscript{1418} Zob. B. Jud, \textit{Schadenersatz…}, s. 308 – 309; M. Wukoschitz, \textit{Schadenersatz…}, s. 892.

\textsuperscript{1419} B. Jud, \textit{Schadenersatz…}, s. 309.

\textsuperscript{1420} Zob. zwł.: E. Karner, \textit{op.cit.}, s. 205 - 206; I. Bläumauer, \textit{op.cit.}, s. 271 – 273.

\textsuperscript{1421} Ustawa zmieniająca ogólny Kodeks cywilny i Ustawę o ochronie konsumentów (ustawa zmieniająca prawo

219
nie spełnił znacznej części uzgodnionego umownie świadczenia i wynika to z przypisywalnego mu zawinienia, podróżny ma także roszczenie o odszkodowanie [wyrównanie – A.K.-W.] z tytułu utraconej przyjemności z urlopu. Przy obliczaniu wysokości odszkodowania należy w szczególności zwrócić uwagę na wagę i czas trwania wady, stopień zawinienia, uzgodniony cel podróży jak również wysokość ceny podróży" 1423. Przepis ten miał „zapewnić wyjaśnienie stanu prawnego i zgodność z dyrektywą o podróżach zorganizowanych" 1424.

Przepis § 31e ust. 3 KSchG dotyczy wszystkich powstałych po wejściu w życie ustawy zmieniającej prawo cywilne przypadków odszkodowawczych, niezależnie od daty zawarcia umowy, jednakże w braku odmiennego zarządzenia nie obowiązuje on w przypadku już zrealizowanych podróży 1425. W orzecznictwie sporne było, czy ma on zastosowanie do zdarzeń szkodowych, które urzeczywistniły się przed wejściem w życie nowelizacji, doktryna natomiast przeciwna była obowiązywaniu nowej regulacji wtecz 1426. Przyczyną powstałego „zamieszania” było jak się wydaje stwierdzenie zawarte w objaśnieniach do projektu rządowego ustawy 1427, gdzie zaznaczono, że roszczenie z tytułu utraty przyjemności z urlopu istniało w prawie austriackim również przed wejściem w życie regulacji § 31e ust. 3 KSchG, która pełni jedynie funkcję wyjaśniającą - „prawo austriackie odpowiada tym samym dalej wymogom z art. 5 ust. 2 podустęp 1 dyrektywy

1422 Zob. art. 41a ust. 16 KSchG, wprowadzony przepisem art. II ust. 7 ZivRÄG 2004.
Warto wspomnieć, że A. Michitsch zastanawiała się, czy pod względem merytorycznym nie należałoby raczej preferować pojęcia użytego przez ustawodawcę niemieckiego, tj. „nutzlos aufgewendete Urlaubszeit” (bezużytecznie wykorzystany czas urlopu) zamiast nazwy przyjętej przez ustawodawcę austriackiego i stosowanej przez tamtejszą doktrynę (tj. „entgangene Urlaubsfreude” - A. Michitsch, op.cit., s. 118.
1425 M. Wukoschitz, Schadenersatz..., s. 894.
1426 Jak wskazuje Ch. Kietabl, orzecznictwo początkowo zanegowało pogląd, jakoby przepis ten miał zastosowanie również do zdarzeń szkodowych, które urzeczywistniły się przed wejściem w życie nowelizacji, później jednak jednolicie potwierdziło zasadę jego działania wstecz, uzasadniając to tym, że nowa regulacja nie doprowadziła do stworzenia nowego prawa, lecz utrwala „stary stan prawnym”. Uzasadnienie to jest zdaniem autora mało przekonujące i dzis o tyle, że orzecznictwo również po wyroku w sprawie Leinert negowało możliwość wykladni zgodnej z dyrektywą, nie przyznając odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu. Jak podaje autor, jeżeli przyjmie się obowiązywanie nowej regulacji wstecz, roszczenie odszkodowawcze mogłoby być „dochodzone wstecznie” dla wszystkich imprez turystycznych, które odbyły się w ciągu terminu przedawnienia (3 lata) - Ch. Kietabl, op.cit., s. 144 i 145 wraz z przytoczoną tam judykaturą i doktryną.
(...)”. Spotkało się to z krytyką doktryny
doktryny". Tymczasem parlamentarna komisja sprawiedliwości wyraźnie
mówią w swoim sprawozdaniu o „nowowprowadzonym nowelą (idealnym) roszczeniu
odszkodowawczym z tytułu utraconej przyjemności z urlopu”.

W nowszym orzecznictwie OGH wyraźnie zaznaczył, że § 31e ust. 3 KSchG ma
zastosowanie tylko do tych przypadków odszkodowawczych, które miały miejsce po jego
wejściu w życie. Przed tym okresem należało według sądu dokonać proeuropejskiej
wykładni prawa austriackiego dla umożliwienia dochodzenia odszkodowania za utraconą
przyjemność z urlopu.

5.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu
utraconej przyjemności z urlopu

5.3.1. Uwagi wstępne

W § 31e ust. 3 KSchG roszczenie o odszkodowanie utraconej przyjemności z urlopu
wyraźnie zostało powiązane z dwoma przesłankami, które muszą wystąpić kumulatywnie,
tj. z przesłanką w postaci „progu znaczności” (doniosłości, istotności; dosłownie:
Erheblichkeitschwelle) i przesłanką w postaci zawinienia. Mianowicie, podróżny ma
prawo do tej rekompensaty, gdy organizator nie wykonał znaczącej części uzgodnionego
umownie świadczenia, co wynika z przypisywalnego organizatorowi zawinienia. Zatem
jeżeli nastąpiło tylko drobne (geringfügig) zakłócenie podróży albo istotne (wesentliche),
ale niezawinione przez organizatora zakłócenie, roszczenie o utraconą przyjemność z
urlopu nie przysługuje.

Jako przesłankę – w znaczeniu „warunek” – dla rekompensaty utraconej przyjemności z
urlopu traktuje się ponadto w doktrynie austriackiej zakres przedmiotowy omawianego
roszczenia. Nie traktuje się tak natomiast obowiązku zgłoszenia wady (reklamacji),
uregulowanego w przepisie § 31e ust. 2 KSchG. W doktrynie wskazuje się, że

---

1428 Zob. M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 891 – 892. Jak zaznacza autor, podstawą dla tego poglądu jest
w sposób oczywisty orzeczenie LG Linz, wydane w sprawie Leitmer po „interwencji” Trybunału –
ibidem, s. 891. Odnosnie do krytyki argumentacji LG Linz zob. ibidem, s. 891 – 892.
1429 Zob. np. wyrok OGH z dnia 23 listopada 2004 r., 5 Ob 242/04 f za: M. Klamert, op.cit., s. 169 i przyp.
98.
1430 M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 892. Autor wyjaśnia, że idealną jest oczywiste szkoda, a nie
rozszerzenie – ibidem, s. 892, przyp. 20.
1431 Zob. uzasadnienie do wyroku OGH z 25.04.2007, 3 Ob 220/06h; uzasadnienie do wyroku OGH z
23.01.2007, 2 Ob 79/06s.
1432 Tłumacząc ten termin, posługuję się w rozprawie zamiennie sformułowaniami: próg znacznosci, próg
istotności, próg doniosłości. Analogicznie w odniesieniu do „kryterium”.
1433 A. Michitsch, op.cit., s. 119.
1434 Zgodnie z tym przepisem, „podróżny ma obowiązek niezwłoczne zgłosić każdą wadę w wykonaniu
umowy, którą stwierdzi on w czasie podróży, reprezentatowi organizatora, jeżeli o takim [reprezentancie –
większego trudu oraz kiedy organizator poinformował go [podróżnego – przyp. A.K.-W.] pisemnie o tej
powinności i wskazał na to, że zaniechanie tego zawiadomienia nie narusza roszczeń podróżnego z tytułu
utraconej przyjemności z urlopu bywa przysługuje” – ibidem, s. 892, przyp. 29.
ponieważ art. 5 ust. 4 dyrektywy 90/314 nie przewiduje żadnych skutków prawnych niekorzystnych dla podróżnego w przypadku zaniechania temu obowiązkowi, jego roszczenia odszkodowawcze nie powinny być wykluczane, lecz zmniejszone o tyle, na ile przedstawiciel zdołałby dokonać naprawy wady. Niezależnie od tego, z zaniechania reklamacji nie wynikają dla podróżnego żadne konsekwencje, jeżeli obiektywnie nie można było spodziewać się naprawy wady nawet po poinformowaniu o niej organizatora (np. wady niemożliwe do usunięcia lub wada znana już organizatorowi).

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że roszczenie o rekompensatę utraconej przyjemności z urlopu podlega przedawnieniu dla roszczeń odszkodowawczych określonemu w § 1489 ABGB, który to termin wynosi 3 lata od dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o szkodzie i sprawcy szkody. Jednakże, termin przedawnienia roszczeń z tytułu utraconej przyjemności z urlopu może zostać skrócony do jednego roku, „o ile strony w sposób indywidualny to uzgodniły” (§ 31f ust. 1 zd. 2 KSchG).

5.3.2. Zakres podmiotowy

W doktrynie i orzecznictwie austriackim podkreślę się wyraźnie osobisty charakter roszczenia z tytułu utraconej przyjemności z urlopu. W przypadku wyjazdów rodzinnych lub innych grupowych podróżny może - poza przypadkiem cesji - dochodzić tylko własnego roszczenia z tego tytułu, przy czym wysokość roszczenia w zależności od uczestnika może być różna.

W przypadku wyjazdów rodzinnych, w razie choroby jednego z uczestników z winy organizatora, członkom rodziny - nawet tym, którzy nie zachorowali - może przysługiwać osobiste roszczenie odszkodowawcze z tytułu utraty przyjemności z urlopu, np. rodzicom, jeżeli muszą pielęgnować chore dziecko, nie mogąc korzystać z urlopu w pełnym wymiarze. Organizator naruszył bowiem także wobec nich cel umowny, jakim jest wypoczynek.

rękojmi (Gewährleistungsansprüche), może mu być ono jednakże zaliczone jako współwina (Mitverschulden) (§ 1304 ABGB).

1435 A. Michitsch, op.cit., s. 112. Autorka zaznacza ponadto, że wzmianka o zarzucie współwiny w tym kontekście nie byłaby w § 31e ust. 2 nawet konieczna, ponieważ odpowiednia współwina zgodnie z § 1304 ABGB wynikałaby z ogólnych postanowień prawa zobowiązaniowego.

1436 Ibidem, s. 112.

1437 Przepis ten dotyczy zarówno deliktów jak i umów, przy czym przewiduje on również tzw. „absolutny” termin przedawnienia wynoszący 30 lat – w przypadku, gdy: szkoda albo sprawca szkody nie są znane pokrzywdzonemu; szkoda powstała z jednej lub większej liczby czynów „sądownie karalnych”, które mogą zostać popełnione tylko umyślnie i zagrożone są karą pozbawienia wolności większą od roku – por.: § 1489 ABGB oraz S. Perner, M. Spitzer, G. E. Kodek, op.cit., s. 200.

1438 Ch. Kietaibl, op.cit., s. 148 i cytowany w przyp. 529 wyrok LG Ried 6 R 57/06 h.

1439 W tym kierunku poszedł również LG Linz, orzekający w sprawie Leitner już po wyroku ETS, aczkolwiek uwzględnił on utrudnienia po stronie rodziców w ramach zmniejszenia ceny podróży – Ch. Kietaibl, op.cit., s. 147, przyp. 528.

1440 Ch. Kietaibl, op.cit., s. 147 – 148.
5.3.3. Zakres przedmiotowy

Warunkiem roszczenia dotyczącego rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu jest - mimo braku wyraźnego wymienienia w § 31e ust. 3 u.u.t. w charakterze przesłanki roszczenia – istnienie „podróży urlopowej” (Urlaubsreise)\(^{1441}\) i to będącej imprezą turystyczną (Reiseveranstaltung) w rozumieniu § 31b KSchG\(^ {1442}\). Oznacza to po pierwsze, że roszczenie to nie przysługuje w przypadku podróży służbowych (pomimo, że są one objęte zakresem definicji imprezy turystycznej w rozumieniu § 31b KSchG)\(^ {1443}\). Po drugie, nie przysługuje ono w przypadku podróży urlopowych niebędących imprezami turystycznymi w rozumieniu KSchG\(^ {1444}\), zatem w przypadku pojedynczych świadczeń (usług) jak nocleg, transport albo inne świadczenia dodatkowe nie jest możliwe żądanie rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu\(^ {1445}\). Ograniczenie tego roszczenia tylko do umów o imprezy turystyczne wynika z tekstu ustawy i materiałów ustawodawczych\(^ {1446}\) i jest różne oceniane w doktrynie\(^ {1447}\). Tak np. G. Mayer twierdzi, że znajduje ono merytoryczne usprawiedliwienie w głównych motywach dyrektywy 90/314, zgodnie z którymi chodzi o szczególny rodzaj umowy o podróż zorganizowaną. Wyraża się ona w tym, że organizator podróży oferuje klientowi pakiet świadczeń, a klient pakiet ów finansuje z góry. W przeciwieństwie do tego, umowy o pojedyncze świadczenie jak nocleg czy wyżywienie są płatne po spełnieniu świadczenia, „co samo w sobie przekonuje już silniejszą pozycję konsumentowi”\(^ {1448}\). Podobna argumentacja przyjęta została w objaśnieniach do projektu ustawy, gdzie dodatkowo uwypuklono aspekt pieczy (Obhut) organizatora nad podróżnymi w umowach o imprezę turystyczną\(^ {1449}\). Według Ch. Ketaibla rozważania te nie są przekonywujące\(^ {1450}\), jednak biorąc pod uwagę wyraźną wolę ustawodawcy, de lege lata roszczenie odszkodowawcze z tytułu utraconej przyjemności z urlopu przysługuje tylko w przypadku wyjazdów urlopowych będących imprezami turystycznymi w rozumieniu § 31b KSchG\(^ {1451}\).

\(^{1441}\) Ibidem, s. 148.
\(^{1442}\) Ibidem, s. 148. Por.: G. Mayer, op.cit., s. 432; A. Michitsch, op.cit., s. 121.
\(^{1443}\) Bowiem - jak zaznacza Ch. Ketaibl – w przypadku podróży służbowych już z uwagi na sam cel podróży nie może być mowy o utracie przyjemności z urlopu - Ch. Ketaibl, op.cit., s. 148.
\(^{1444}\) Ibidem, s. 148.
\(^{1445}\) G. Mayer, op.cit., s. 432. Por.: A. Michitsch, op.cit., s. 121.
\(^{1446}\) Ch. Ketaibl, op.cit., s. 148.
\(^{1447}\) Por. np. A. Michitsch, op.cit., s. 121; G. Mayer, op.cit., s. 432 – 433; Ch. Ketaibl, op.cit., s. 148 – 149.
\(^{1448}\) G. Mayer, op.cit., s. 432 – 433.
\(^{1449}\) Szerzej: Ch. Ketaibl, op.cit., s. 148 i przyp. 531. W. Posch, op.cit., s. 594 i przyp. 69.
\(^{1450}\) Ch. Ketaibl, op.cit., s. 148. Jak tłumaczy autor, „moment płatności (…) nie pozostaje w żadnym sensownym związku z odszkodowaniem za utraconą przyjemność z urlopu, a kryterium ‘pieczy’ organizatora pasuje, jeśli w ogóle, tylko do ‘wakacji w systemie all inclusive’; natomiast nie w przypadku jednoczesnej rezerwacji lotu i zakwaterowania, a przecież w tym przypadku również mamy do czynienia z imprezą turystyczną”.
\(^{1451}\) Zob. szerzej: ibidem, s. 149. Jak zaznacza A. Michitsch powołując się na objaśnienia do rządowego projektu ustawy, „(…) nie można wywołać z roszczenia odszkodowawczego dotyczącego utraconej przyjemności z urlopu zasadniczego zobowiązania do unormowania ogólnego roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkód niematerialnych” - A. Michitsch, op.cit., s. 121.
5.3.4. Próg znacznosci (doniosłości, istotności)

5.3.4.1. Pojęcie progu znacznosci i jego interpretacja w doktrynie

Z materiałów ustawodawczych do austriackiej regulacji wynika, że niewykonanie znacznej części uzgodnionego umownie świadczenia ma miejsce wówczas, gdy impreza turystyczna w ogóle się nie odbyła, lub gdy w trakcie imprezy turystycznej wystąpiły znaczne wady. Jak zaznacza G. Mayer, „poprzez to w sposób pewny zostaje ustanowiony próg doniosłości dla zakłóceń. Nie każde małe, drobne opóźnienie, nie każdy brak noclegu czy wypadnięcie imprezy, które szybko i całkowicie zostają naprawione są w związku z tym ważne zakłócić przyjemność z podróży (…)”.

Sytuacja pierwsza (tj. impreza turystyczna w ogóle się nie odbyła) ma miejsce wówczas, gdy podróżny w ogóle nie przystąpił do podróży, ponieważ jej realizacja nie była możliwa z winy organizatora, np.: odwołanie imprezy turystycznej z powodu nadmiernie ilości rezerwacji, odstąpienie podróżnego od umowy z uwagi na dokonanie znacznych zmian w umowie przez organizatora przed rozpoczęciem podróży (§ 31e ust. 2 KSchG).

Przypadek drugi (tj. znaczne wady w trakcie imprezy) odnosi się do etapu już po rozpoczęciu podróży. Jak wskazuje A. Michitsch, kryterium oceny znacznosci (doniosłości) będzie tym samym wystąpienie znacznego utrudnienia w rozumieniu § 31e ust. 1 KSchG. Przepis ten dotyczy sytuacji, w której po wyjeździe okazało się, że „znaczna część uzgodnionego umownie świadczenia (erheblicher Teil der vertraglich vereinbarten Leistung) nie została lub nie może zostać wykonana” i na podstawie tego

1452 Por.: Ch. Kietaibl, op.cit., s. 145 – 146 i przyp. 520; A. Michitsch, op.cit., s. 119; W. Posch, op.cit., s. 591.
1453 G. Mayer, op.cit., s. 432.
1454 A. Michitsch, op.cit., s. 119. Autorka podnosi jednocześnie, że jeżeli jednak podróż zostanie odwołana już na wiele miesięcy przed wyjazdem, odszkodowanie z tytułu utraconej przyjemności z urlopu wydaje się wątpliwe – wątpliwe jest bowiem, czy można mówić w tym przypadku o wystąpieniu szkody. Inaczej jest wówczas, gdy impreza zostaje anulowana na kilka dni przed planowanym wyjazdem. Wówczas wartość niemajątkowej szkody podróżnego z pewnością jest odpowiednio wyższa i będzie podlegać odszkodowaniu. W obydwu przypadkach należy ustalić, czy odpowiednia przyjemność (radość) z urlopu (entsprechende Urlaubsfreude) w chwili odwołania już zaistniała i jak należy ją ocenić pod względem ilościowym – ibidem, s. 119.
1455 Ch. Kietaibl, op.cit., s. 146 z powołaniem się w przyp. 521 na orzeczenie Sądu Handlowego w Wiedniu o sygn. I R 50/04f.
1456 A. Michitsch, op.cit., s. 120.
1457 Dosłownie, § 31e ust. 1 KSchG stanowi: „jeśli po wyjeździe okaże się, że znaczna część uzgodnionego umownie świadczenia nie została lub nie może zostać wykonana, organizator winien jest podjąć stosowne działania bez dodatkowej opłaty, by umożliwić kontynuację realizacji imprezy turystycznej. W razie braku możliwości podjęcia takich działań lub gdy nie zostaną one zaakceptowane przez podróżnego z ważnych przyczyn, organizator zobowiązany jest zadbać bez dodatkowej opłaty ewentualnie o równoważną możliwość przewiezienia podróżnego na miejsce wyjazdu lub inne uzgodnione z nim miejsce. Ponadto, organizator podróżnej jest zobowiązany przy dołożeniu wszelkich starań, w przypadku niewykonania albo wadliwego wykonania umowy, pomoć podróżnemu w przewyższeniu trudności”. Przepis ten jest „odpowiednikiem” art. 4 ust. 7 dyrektywy 90/314 – A. Michitsch, op.cit., s. 92 – 93.
właśnie stwierdzenia zostaje dokonana kwalifikacja wady według tego przepisu. Zakres jego zastosowania obejmuje większe niż nieznaczne odstępstwo od ustaleń umownych, nie obejmując „wad nieznaczących” (geringfügige Mangel) w rozumieniu § 932 austr. k.c. Co dokładnie § 31e ust. 1 KSchG rozumie pod pojęciem znacznego utrudnienia nie zostało jednak wyjaśnione ani w dalszej części ustawy, ani w objaśnieniach do projektu ustawy. W związku z tym, w doktrynie wskazuje się, że przy ocenie wadliwości świadczeń umownych jako kryterium należy posłużyć się ogólnym rozgraniczeniem między wadą istotną a nieistotną (wesentlichen und unwesentlichen Mangel). Jeżeli zatem wskutek wady nie może zostać zrealizowany cel podróży (wynikający z ustaleń umownych lub z natury świadczenia), to wada dotyczy znacznej części dłużnego świadczenia. Za znaczną część uznaje się również świadczenie częściowe, które zadośćuczyniło do dokonanego rezerwacji przez podróżnego, czego świadomy był organizator.

Jako co najmniej znaczone utrudnienie podróży traktować należy zatrucie podróżnego salmonellą wskutek nieświeżego pożywienia. Wówczas to – jak zaznacza A. Michitsch – powołując się na wyrok LG w Linz w sprawie Leitner – przy spełnieniu przesłank z § 31e ust. 3 KSchG można uznać, że choremu podróżnemu przysługuje nawet odszkodowanie z tytułu utraconej przyjemności z urlopu.

Ów „próg znacznosci” dla zakłóceń wywołuje kontrowersje w doktrynie z punktu widzenia jego zgodności z dyrektywą 90/314/CE (był on już zresztą kwestionowany wcześniej, tj. przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG, przy okazji komentowania wyroku LG w Linz w sprawie Leitner, w którym sąd próg ten zastosował jako miarę dla kwalifikacji wadliwie wykonanych świadczeń podróżnych rozróżnieniem między istotnymi a nieistotnymi wadami – A. Michitsch, op.cit., s. 95.

Konieczność wystąpienia przesłanki w postaci „progu doniosłości” w stanie prawnym przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG podkreślił natomiast OGH, zaznaczając, że „zsumowana większa ilość nieistotnych wad może spowodować w rezultacie uszczerbek w wykonaniu znacznej części świadczenia turystycznego, dzięki czemu ponownie zastosowanie miałby § 31e ust. 1” – ibidem, s. 97 i przytoczona tam doktryna.
przyjemności z urlopu”\textsuperscript{1467}, z drugiej strony zaznacza się, że dyrektywa 90/314 nie przewiduje tego rodzaju ograniczenia, zatem odszkodowanie za tę szkodę nie powinno być – zgodnie z dyrektywą – uzależniane od istnienia znacznego utrudnienia\textsuperscript{1468}.

Ch. Kietaibl zaznacza, wskazując na wyrok ETS w sprawie Leitner, że przecież również wady niemieszczące się w „progu znacznosci” mogą zepsuć przyjemność z urlopu\textsuperscript{1469}. Trybunał bowiem wyraźnie potwierdził istnienie roszczenia odszkodowawczego z tytułu utraconej przyjemności z urlopu, choć tylko jeden z wielu posiłków był zakażony salmonellą, „co samo w sobie z pewnością nie stanowiło znaczonej częsci uzgodnionego umownie świadczenia. Znaczone były jedynie skutki na całość urlopu”\textsuperscript{1470}. Dlatego – zdaniem autora – „w przypadku roszczenia odszkodowawczego z tytułu utraconej przyjemności z urlopu, należałoby wziąć pod uwagę skutki danej wady działające na całą imprezę turystyczną, a nie aspekt ilościowy samej wady”\textsuperscript{1471}. Z tego samego powodu, w przypadku odszkodowania z tytułu utraconej przyjemności z urlopu nie chodzi o to, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie dotyczy świadczenia głównego albo pobocznego, wynikającego z umowy o imprezę turystyczną\textsuperscript{1472}. Przepis § 31e ust. 3 należałoby zatem rozumieć w ten sposób, że niewykonanie znaczonej części świadczenia umownego zachodzi już wówczas, gdy skutki stają się znaczone (istotne) dla całego świadczenia\textsuperscript{1473}. W tym kierunku – jak wskazał – zdaje się zmierzać orzecznictwo, przyznając odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu także w przypadku „nieszczególnie znacznych wad”\textsuperscript{1474}. Zdaniem autora taka „rozszerzająca wykładnia” nie tylko nie jest sprzeczna z brzmieniem analizowanego przepisu\textsuperscript{1475}, ale i – jak podkreślił – odpowiada prawu wspólnotowemu\textsuperscript{1476}.

\textsuperscript{1467} A. Michitsch, \textit{op.cit.}, s. 120.
\textsuperscript{1468} Ibidem.
\textsuperscript{1469} Ch. Kietaibl, \textit{op.cit.}, s. 146.
\textsuperscript{1470} Ibidem.
\textsuperscript{1471} Ibidem.
\textsuperscript{1472} P. Bydlinski, \textit{Geld statt Urlaubsfreude nun auch in Oesterreich – zwei Fragen zum neuen § 31e Abs. 3 KSchG}, JBl 2004, s. 67 za: Ch. Kietaibl, \textit{op.cit.}, s. 146 i przyp. 524.
\textsuperscript{1473} Jak zaznacza dalej Ch. Kietaibl, „w szczególności gdy zostają naruszone obowiązki informacyjne o źródłach niebezpieczeństw, może to pociągać za sobą znaczone skutki dla całego urlopu” – ibidem, s. 146.
\textsuperscript{1474} Ch. Kietaibl, \textit{op.cit.}, s. 146.
\textsuperscript{1475} Ibidem.
\textsuperscript{1476} Według niego, „do niewykonania znaczonej części uzgodnionych umownie usług dochodzi w rozumieniu § 31e ust. 3 KSchG także wówczas, gdy podróżny nie może z nich skorzystać na skutek nawet niewielkiego naruszenia umowy zawinionej przez organizatora. Do podobnych wniosków można dojść, jeżeli postawiłoby się znak równości między ‘progiem znacznosci’ a pojęciem ‘nieznacznej wady’ (unerheblicher Mangel). I tak np. niewielkie opóźnienia pierwszego i ostatniego dnia urlopu nie uzasadniają roszczenia z tytułu utraty przyjemności z urlopu, gdyż dni te służą przyjazdowi i wyjazdowi” – ibidem, s. 146 – 147.
\textsuperscript{1477} Ibidem.
\textsuperscript{1478} Do argumentacji autora w tej kwestii zob. rozważania wyżej. Autor podziela pogląd M. Wukoschita, według którego skoro ETS wywiódł obowiązek odszkodowawczy z tytułu utraconej przyjemności z urlopu z art. 5 ust. 2 podустęp 4 dyrektywy 90/314, to należałoby przejść przewidzaną tam koncepcję regulacji. Oznaczałoby to, że możliwe jest tylko ograniczenie umowne w zakresie odszkodowania, a nie ustawowe, tym samym regulacja austriacka jako mniej korzystna dla podróżnego, nie znajduje usprawiedliwienia w art. 8 dyrektywy 90/314.

226
5.3.4.2. Interpretacja progu znaczenności w orzecznictwie

Ustawodawca austriacki nie sprecyzował „progu doniosłości” (znaczenności) poprzez np. ustalenie, że roszczenie przysługuje w przypadku wady, która prowadzi do określonego obniżenia ceny, np. o więcej niż 50% ceny podróży\(^{1477}\). W doktrynie wskazuje się, że doniosłość może zatem istnieć - stosownie do okoliczności konkretnego przypadku - również przy brakach, które prowadzą do mniejszego obniżenia ceny,\(^{1478}\), a A. Michitsch wręcz zaznacza, że za kryterium nie należy z reguły przyjmować procentu obniżenia ceny podróży\(^{1479}\). Skonkretyzowanie niejasnego pojęcia „znaczącej części uzgodnionego umownie świadczenia” pozostawiono orzecznictwu\(^{1480}\), które jednak również boryka się z trudnościami interpretacyjnymi w tym zakresie\(^{1481}\). Warto wskazać na kilka orzeczeń z ostatnich lat.

W wyroku z dnia 30 grudnia 2005 r.\(^{1482}\) Sąd Handlowy w Wiedniu zaznaczył, że roszczenie z tytułu utraconej przyjemności z urlopu przysługuje w przypadku poważnych braków podróży. Przy ocenie, czy brakowało istotnej części świadczenia w rozumieniu § 31e ust. 3 KSchG należy odnieść się do celu podróży, który wynika z porozumienia stron lub z natury tej podróży\(^{1483}\). Lekkie niedogodności uwzględniane są w obniżeniu ceny\(^{1484}\).

\(^{1477}\) G. Mayer, op.cit., s. 432. Por.: W. Posch, op.cit., 592.

\(^{1478}\) G. Mayer, op.cit., s. 432.

\(^{1479}\) Dosłownie: skoro ustawodawca „wyraźnie zdystansował się od bliższego określenia progu znaczenności, za kryterium nie należy w związku z tym z reguły przyjmować procentu obniżenia ceny podróży, w związku z czym roszczenie odszkodowawcze może przysługować nawet gdy procent obniżenia ceny wyniesie mniej niż 50%” – tak: A. Michitsch, op.cit., s. 120, powołując się na G. Mayera (zob. tekst główny i przypis wyżej).

\(^{1480}\) W. Posch, op.cit., s. 592. Por.: G. Mayer, op.cit., s. 432.

\(^{1481}\) Zob.: M. Wukoschitz, Latest developments in Austrian jurisdiction on loss of holiday enjoyment, 3rd IFTTA European Conference, Moscow, Russia April 2010 (prezentacja w power point), s. 3 – 6.

\(^{1482}\) Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Dezember 2005, GZ 50 R 121/05h-13 – rozstrzygnięcie sądu na podstawie uzasadnienia do wyroku OGH 23.01.2007, 2 Ob 79/06s. Tytułem wyjaśnienia wskazać należy, że sprawa ta dotyczyła stanu prawnego sprzed wejścia w życie § 31e ust. 3 KSchG i dlatego regulacja ta nie powinna mieć do niej zastosowania. Jak zaznaczył OGH orzekający ostatecznie w tej sprawie, nieprawidłowe jest stanowisko sądu odwoławczego – tj. Sądu Handlowego w Wiedniu, będącego sądem odwoławczym od wyroku Sądu Rejonowego ds. Handlowych w Wiedniu (Handelssachen Wien) z dnia 4.7.2005 r., GZ 6 C 250/05s-9 - jakoby również za czas między transpozycją dyrektywy 90/314 a wejściem w życie nowelizacji do oceny roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody niematerialnej wywołanej brakami w podróży wystarczyło powołać się na dosłowne brzmienie § 31e ust. 3 KSchG – zob. szerzej uzasadnienie wyroku OGH.

\(^{1483}\) Jak tłumaczy sąd, „kluczowe pod względem stanu faktycznego byłoby np. pominięcie jednego z centralnych dla danej podróży świadczeń pojedynczych albo zaistnienie wielu lekkich wad, które łącznie sumują się do ciężkiego zakłócenia świadczenia. Natomiast nie chodzi tutaj o to jak bardzo pojedyncze oczekiwania zostały rozburzone i w następstwie rozczarowane albo spełnione, tylko o to, na ile podróż łącznie odbiega od tego, czego strony mogły w świetle umowy oczekiwać” – ibidem. Podobnie: OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06b (skrót stanu faktycznego: uciążliwości związane z Ramadanem – przerwanie podróży w luksusowym hotelu, zwrot ceny podróży i kosztów przebukowania, roszczenie o utraconą przyjemność z urlopu uwzględnione częściowo). Mianowicie, po przytoczeniu treści materiałów ustawowych do § 31e ust. 3 KSchG, sąd ten podkreślił, że ponieważ w analizowanej przez niego sprawie zaistniał istotny brak, który całkowicie zniweczył cel podróży, należy zwrócić całą cene podróży, spełniona została pierwsza przesłanka z tego przepisu w postaci niespełnienia istotnej części uzgodnionego umownie świadczenia.

\(^{1484}\) Ibidem.
Z uzasadnień do wyroków OGH z dnia 23 stycznia 2007 r. i 25 kwietnia 2007 r. wynika, że próg znacznosci, jaki przekroczyć muszą zaistniałe wady (braki) podróży, aby roszczenie o utraconą przyjemność z urlopu było uzasadnione, nie może być ustalony za nisko\(^{1485}\). W mniej znaczących sprawach utrata przyjemności spowodowana wadliwym wykonaniem usług jest „pokrywana” przez obniżenie ceny przyznane za te wady (braki)\(^{1486}\).

OGH nie wypowiedział się w powyższych sprawach co do tego, czy określony procent obniżenia ceny jest warunkiem zasadności roszczenia z tytułu utraconej przyjemności z urlopu\(^{1487}\). Zrobił to m.in. Sąd Handlowy w Wiedniu, zaznaczając, że odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu można żądać tylko jeśli wady (braki) uprawniają do obniżenia ceny o około 50 % lub więcej. Jeżeli uzasadniają one obniżenie ceny o mniej niż 50 %, odszkodowania można żądać tylko, jeśli dotyczą istotnych, zasadniczych usług\(^{1488}\). W przeciwnieństwie do tego, w orzeczeniu z dnia 18 września 2009 r.\(^{1489}\), OGH wyraźnie zaznaczył, że odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu nie zależy od określonego procentu obniżenia ceny przyznanego z powodu nienależytego wykonania umowy. Obie instytucje służą różnym celom i wymagają ścisłego dogmatycznego rozróżnienia. Obniżenie ceny przyznawane jest, aby przywrócić subiektywną równowartość (subjective equivalency), podczas gdy odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu powinno wynagrodzić stratę uszczerbków idealnych. Według OGH rozsądnym wydaje się ustalenie progu znacznosci (doniosłości) na poziomie przekraczającym sprawy drobiazgowe, podczas gdy próg związany z 50 % obniżeniem ceny ograniczałby odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu do spraw o intensywnej (ogromnej) przykrości, co nie byłoby zgodne z art. 5 dyrektywy

\(^{1485}\) Zob. uzasadnienia do orzeczeń OGH: OGH 23.01.2007, 2 Ob 79/06s i OGH 25.04.2007, 3 Ob 220/06h oraz M. Wukoschitz, Latest..., s. 3. Sprawy te dotyczyły stanu faktycznego i prawnego sprzed wejścia w życie § 31e ust. 3 KSchG, a po wyroku LG Linz w sprawie Leiner. Przypomnieć należy, że według OGH wymóg zaistnienia progu doniosłości dla roszczeń z tytułu uracjonej przyjemności z urlopu istniał również przed wejściem w życie ustawowej regulacji – jego „obowiązywanie” wynikało wówczas nie z przepisu § 31e ust. 3 KSchG (bo ten nie ma mocy wstecznej), ale ze zgodnej z dyrektywą wykładni ogólnych reguł odszkodowawczych ABGB, przy której należy uwzględnić wspólnotowe założenie, że tego rodzaju roszczenie przysługuje zasadniczo – zob. szerzej uzasadnienia do orzeczeń OGH 23.01.2007, 2 Ob 79/06s i OGH 25.04.2007, 3 Ob 220/06h.

\(^{1486}\) Ibidem.

\(^{1487}\) W obu sprawach obniżenie ceny ustalone zostało przez sąd I instancji na poziomie 30%. Dodatkowo, w sprawie o sygn. 3 Ob 220/06h, sąd I instancji oddalając roszczenie z tytułu uracjonej przyjemności z urlopu wprost wskazał, że roszczenie to nie przysługuje przy obniżeniu ceny w wysokości jedynie 30% (sąd nie poprzestał jednak na tym twierdzeniu, ale dalej dość szczegółowo uzasadnił, dlaczego w tej konkretnej, rozpoznawanej przez niego sprawie roszczenie to nie przysługuje). OGH nie odniósł się do powyższej konstatacji sądu I instancji, skupiając się na uzasadnieniu twierdzenia, że „istotne części zabukowanego urlopu nie odpadły”. Stwierdzone braki nie usprawiedliwiają jego zdaniem przyjęcia, aby miało nastąpić wykraczające ponad obniżenie ceny w wysokości 30% dodatkowe zrównoważenie tych strat – „aby można było uwzględnić zakończenie na płaszczyźnie niematerialnej” – zob. uzasadnienie do orzeczenia OGH 25.04.2007, 3 Ob 220/06h.

\(^{1488}\) M. Wukoschitz, Latest..., s. 3.

\(^{1489}\) 6 Ob. 231/08a; stan faktyczny w skrócie: brak „złobków i przedszkoli” oraz brak plaży; obniżenie ceny 25% - M. Wukoschitz, Latest..., s. 4.
90/314 1490. Do wyroku tego nawiązał Sąd Handlowy w Wiedniu, który w orzeczeniu z dnia 22 lutego 2010 r. 1491 wskazując, że ustawodawca powstrzymał się od skonkretyzowania określonego progu znaczącości i nie połączył go z określonym procentem obniżenia ceny 1492, jednocześnie podkreślił, że wskazany wyżej wyrok OGH nie może być interpretowany w taki sposób, że pomimo jasnego sformułowania ustawy, która wymaga niewykonania znacznej części przewidzianego umowę świadczenia, jakikolwiek uszczerbek będzie uprawniał do odszkodowania za utratę przyjemności z urlopu, chyba że jest nieistotny 1493. Sąd zaznaczył, że jeżeli wady nie skutkują znacznym (znaczącym) uszczerbkiem „dobrego samopoczucia fizycznego lub psychicznego podróży”, nie ma roszczenia z tytułu utraconej przyjemności z urlopu 1494.

5.3.5. Wina

Kolejną przesłanką roszczenia o rekompensatę utraconej przyjemności z urlopu jest w świetle §31e ust. 3 KSchG wina możliwa do przypisania organizatorowi, co oznacza, że niewykonanie znacznej części umówionych umownie świadczeń musi mieć swoje źródło w zawinionym zachowaniu organizatora lub jego usługodawców (por. § 1313a ABGB), przy czym wystarczy już najszybszy stopień winy (tj. lekkie niedbalstwo) 1495. Umożliwienie dochodzenia rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu „przy każdym zawinieniu” uzasadniano nie tylko zapewnieniem zgodności z dyrektywą 90/314, ale i specyfiką umowy o imprezę turystyczną 1496. Ewentualna współwina podróżnego jest uwzględniana na podstawie § 1304 ABGB 1497.

Brak winy organizatora podróży skutkuje zatem jego zwolnieniem od odpowiedzialności 1498, przy czym to na nim ciąży obowiązek przeprowadzenia na

---

1490 Za: M. Wukoschitz, Latest ..., s. 4.
1491 1 R 203/09p; stan faktyczny w skrócie: niewłaściwy pokój, niewystarczające sprzątanie pokoju, basenu i plaży, „ubogi” plac zabaw dla dzieci, „ubogie” (kięskie) posiłki – 20% obniżenia ceny – M. Wukoschitz, Latest ..., s. 6.
1492 Tak też OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h, przytaczając treść materiałów ustawodawczych do § 31e ust. 3 KSchG w tym zakresie. 
1493 Za: M. Wukoschitz, Latest ..., s. 6.
1494 Za: ibidem.
1495 A. Michitsch, op.cit., s. 145; G. Mayer, op.cit., s. 432; M. Wukoschitz, Schadenersatz ..., s. 892; por. też uzasadnienie do orzeczenia OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h. 
1496 Jak tłumaczy W. Posch, powodem tego jest niematerialne świadczenie (immateriellen Leistung), które zazwyczaj tworzy przedmiot umowy o imprezę turystyczną. Jako że w świetle umowy urlopowicz może oczekiwać od organizatora podróży odpoczynku i odprężenia, w przypadku rozczarowania co do tego „zasadniczego oczekiwania” (Kernerwartung), które – jak zaznaczył autor – chyba każdy wiąże ze swoim urlopowym, powinna mu przysługiwać również odpowiednia rekompensata za „zepsucie przyjemności z urlopu” (Vergällung der Urlaubsfreude) już przy niewielkim zawinięciu - W. Posch, op.cit., s. 592. Aczkolwiek autor przyznaje, że rekompensowanie tej szkody tylko przy poważnym zawinięciu – tak jak przyjmował H. Koziol – „faktycznie da się logiczniej pogodzić z ideą proporcjonalności austriackiego prawa odszkodowawczego” – ibidem, s. 592 - 593, przyp. 65.
1497 G. Mayer, op.cit., s. 432; Ch. Kietaibl, op.cit., s. 145; A. Michitsch, op.cit., s. 121. 
1498 M. Wukoschitz, Schadenersatz ..., s. 892.
podstawie § 1298 ABGB dowodu braku swojej winy, co - jak podkreśla M. Wukoschitz - w świetle regulacji wspólnotowej może nastąpić tylko wskutek wykazania zaistnienia jednej z przewidzianych w art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314 okoliczności, przy czym na tle regulacji austriackiej sprowadza się to do wykazania braku lekkiego niedbalstwa. Stopień zawinienia jest natomiast relevantny dla ustalenia wysokości odszkodowania (por. § 31e ust. 3 zd. 2 KSchG).

5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej przyjemności z urlopu

5.4.1. Ustawowe kryteria ustalania wysokości odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu

Zgodnie z § 31e ust. 3 zd. 2 KSchG „przy obliczaniu wysokości odszkodowania należy w szczególności zwrócić uwagę na wagę i czas trwania wady, stopień zawinienia, uzgodniony cel podróży jak również wysokość ceny podróży”.

W zamierzeniu ustawodawcy kryteria powyższe są jedynie ogólnymi wytycznymi, przykładami okoliczności przydatnych do ustalania wysokości odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu, co – jak zaznacza W. Posch – „odpowiada sensownemu podziałowi zadań między ustawodawcą a sędzią”. Jest to wyliczenie jedynie przykładowe (demontative Aufzählung), w związku z czym, oprócz tego, istnieje również możliwość skorzystania z innych okoliczności służących wycenieniu. Jednakże, jak wynika z objaśnień do rządowego projektu ustawy, świadomie wyłączono z tych kryteriów wysokość dochodu lub przychodu podróŜnego, ponieważ wiązałoby się to z trudnymi do usprawiedliwienia różnicami. Tak też przyjmuje doktryna, dodając, że nie zachodzi tu także związek z wysokością poniesionej szkody.

Zdaniem projektodawcy nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy obliczaniu odszkodowania posłużyć się kwotami ryczałtowymi za dzień. Wyraźnie odniesiono się w tej kwestii do wyroku LG w Linz w sprawie Leitner (wydanego już po orzeczeniu ETS w przedmiotowej sprawie), w którym sąd przyjął kwotę od 50 do 60 EUR za dzień, przy czym – według projektodawcy - w zależności od okoliczności, może ona wykraczać poza wskazane kwoty bądź być od nich niższa. Zaznaczono, że wysokość odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu powinna być w odpowiednim stosunku do ustalonych przez

1499 Tak OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h, powołując się na orzeczenie OGH o sygn. 10 Ob 20/05x.
1500 Przepis art. 5 ust. 2 dyrektywy nie został dosłownie „przeniesiony” do prawa austriackiego. W tym zakresie obowiązują zasady odpowiedzialności z ABGB (odpowiedzialność na zasadzie winy) oraz § 31e ust. 3 KSchG - por.: M. Wukoschitz, Schadenersatz..., s. 892 - 893. Na temat interpretacji art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314 zob. Ch. Ketaibl, op.cit., s. 41 – 42.
1501 Por.: A. Michitsch, op.cit., s. 121; G. Mayer, op.cit., s. 433.
1502 W. Posch, op.cit., s. 594.
1503 Ch. Ketaibl, op.cit., s. 150.
1504 Por.: G. Mayer, op.cit., s. 433; A. Michitsch, op.cit., s. 122; Ch. Ketaibl, op.cit., s. 150.
1505 Por.: A. Michitsch, op.cit., s. 121; Ch. Ketaibl, op.cit., s. 150; W. Posch, op.cit., s. 594, przyp. 71.
1506 Tak: Ch. Ketaibl, op.cit., s. 150.
orzecznictwo kwot z tytułu zadośćuczynienia, przy czym roszczenie podróżnego o zadośćuczynienie nie powinno być zmniejszone z tego powodu, że przysługuje mu także roszczenie o odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu\(^{1507}\). **Obu roszczeń można bowiem dochodzić równolegle**\(^{1508}\). 

### 5.4.2. Stanowisko doktryny austriackiej

W doktrynie zakwestionowano praktyczną wartość kryteriów ustawowych zaznaczając, że są one **mało pomocne i „wprowadzają zamieszanie”**\(^{1509}\). 

Zdaniem M. Wukoschitza, nie ma potrzeby wprowadzania wyraźnej regulacji ustawowej dla kryterium w postaci wagi i czasu trwania wady, bowiem jest ono oczywiście niekoniecznie zależny od wagi i czasu trwania wady, lecz że o wiele bardziej chodzi tu o intensywność jej oddziaływania\(^{1511}\). 

W odniesieniu do **stopnia zawinienia**, obydwa powyższe autorzy zaznaczyli, że przecież utrata przyjemności z urlopu zachodzi niezależnie od tego, czy sprawca szkody spowodował ją umyślnie czy nieumyślnie\(^{1512}\). Natomiast według A. Michitsch „jak najbardziej można zrozumieć (...) kwalifikację szkody niematerialnej” według kryteriów wagi (ciężaru) wady i stopnia winy\(^{1513}\).

Jeżeli chodzi o kryterium w postaci **celu podróży**, to zdaniem M. Wukoschitza należy go już uwzględnić przy ocenie wagi (ciężaru) wady\(^{1514}\). Ch. Ketaibl – podając przykład podróży służbowych - podkreślił, że należałoby go „zapewne uwzględnić raczej badając kwestię, czy w ogóle przysługuje roszczenie z tytułu utraty przyjemności z urlopu”\(^{1515}\).

---


\(^{1508}\) Objaśnienia do rządowego projektu ustawy RV 173 BlgNR XXII GP. Jak zaznacza A. Michitsch, jako że w § 31e ust. 3 KSchG mowa jest o wyrównaniu szkody niematerialnej, w praktyce można również dochodzić roszczeń o wyrównanie utraconej przyjemności z urlopu obok roszczeń z tytułu rękojmi (z reguły w postaci zmniejszenia ceny) i obok roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody materialnej - A. Michitsch, *op.cit.*, s. 122.

\(^{1509}\) Por.: M. Wukoschitz, *Schadenersatz…*, s. 893; Ch. Ketaibl, *op.cit.*, s. 151 i 149.

\(^{1510}\) M. Wukoschitz, *Schadenersatz…*, s. 893.

\(^{1511}\) Ch. Ketaibl, *op.cit.*, s. 149.


\(^{1513}\) A. Michitsch, *op.cit.*, s. 122.

\(^{1514}\) M. Wukoschitz, *Schadenersatz…*, s. 893.

\(^{1515}\) „I tak w przypadku podróży służbowych, które jak najbardziej mogą być imprezami turystycznymi w rozumieniu § 31 b KSchG, już z góry można stwierdzić, że o utracie przyjemności z urlopu nie może tu być mowy” - Ch. Ketaibl, *op.cit.*, s. 150.
Wreszcie, wysokość ceny podróży nadaje się zdaniem M. Wukoschitza i Ch. Kieitaibla tylko w ograniczonym stopniu do obliczenia szkody.1516. Jest tak zdaniem M. Wukoschitza, ponieważ „szkoda idealna nie sprowadza się właśnie do nienależytego wykonania świadczeń stojących w synallagmatycznym stosunku do ceny podróży, lecz do wykraczających ponad to zakłóceń”1517. Z kolei Ch. Kieitaibl akcent położył na wykazanie, że poniesiona przez podróżnego wskutek „popsutego urlopu” szkoda niematerialna nie zależy od ceny, gdyż nie można stwierdzić, że rozczarowanie w przypadku droższego urlopu będzie większe od rozczarowania w przypadku urlopu tańszego1518. Również zdaniem A. Michitsch nie można uzależniać stopnia rozczarowania podróży od ceny imprezy turystycznej1519.

Ponadto, M. Wukoschitz podniósł, że niejasne jest, w jakim stosunku poszczególne kryteria z § 31e ust. 3 zd. 2 KSchG muszą być między sobą uwzględniane oraz, że całkowicie niejasne jest ich znaczenie, jeśli weźmie się za punkt wyjścia – tak jak to sugerują materiały ustawodawcze - wskazane przez projektodawcę kwoty ryczałtowe w wysokości 50 - 60 EUR za jeden dzień1520. Jego zdaniem ustawodawca mógłby pozostawić kryteria wyliczenia odszkodowania orzeczniczemu1521.

Z kolei według A. Michitsch być może lepszym rozwiązaniem byłaby rezygnacja z kryteriów ustawowych na rzecz zrycztałowania roszczenia odszkodowawczego (przyjęcie pewnej kwoty ryczałtu za dzień) i ustalenia go w stosownej relacji do kwot, którymi posługuje się orzecznictwo w celach orientacyjnych przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia. Powołując się na wyrok LG w Linz w sprawie Leitner i materiały ustawodawcze wskazała, że pomyśleć należałoby tu o kwocie ok. 50 – 60 EUR za dzień, możliwej do przekroczenia w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. W każdym razie, jej zdaniem, odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu powinno być zgodne z § 31e ust. 3 KSchG „stosowne” (angemessen)1522. „Dla porównania” autorka przytoczyła rozwiązanie niemieckie, tj. orzecznictwo LG Frankfurt w zakresie systemu

1516 Por.: M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893 (według autora „wysokość ceny podróży nadaje się tylko w sposób ograniczony do obliczenia szkody (…)”); Ch. Kieitaibl, op.cit., s. 150 (według autora „wysokość ceny podróży (...) w niewielkim tylko stopniu nadaje się do określenia szkody”).
1517 M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893.
1518 Błędne jest zatem zdaniem autora założenie (widocznie przyjęte przez ustawodawcę), że cena podróży jest miałą wartości podróży i związanej z nią przyjemności. Zmierza ono bowiem do tego, że osoby lepiej zarabiające, które mogą pozwolić sobie na kosztowny urlop, otrzymują wyższe odszkodowanie niż osoby biedniejsze. Tymczasem, w rzeczywistości, osoba mniej zarabiająca, która długo składała na nawet tanią wycieczkę będzie tak samo rozczarowana, gdy wycieczka się nie uda, jak osoba, dla której droga wycieczka wcale nie była jakimś istotnym wydatkiem – por.: Ch. Kieitaibl, op.cit., s. 150.
1519 Zdaniem autorki, „właściwą z uwagi na wartość wypoczynkową podróży urlopowej (Erholungswert der Urlaubsreise), wysokość ceny podróży wydaje się raczej mniej odpowiednim kryterium wyceny roszczenia odszkodowawczego.” - A. Michitsch, op.cit., s. 121.
1520 Por.: M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893. Również Ch. Kieitaibl podniósł, że niejasny jest stosunek wspomnianych ryczałtowych kwot do ustawowych kryteriów ustalania wysokości odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu - por.: Ch. Kieitaibl, op.cit., s. 151.
1521 M. Wukoschitz, Schadenersatz…, s. 893.
1522 A. Michitsch, op.cit., s. 122.
stawek dziennych, aprobowane również przez Ch. Ketaibla i – jeszcze przed wejściem w życie § 31e ust. 3 KSchG - przez I. Bläumauer. Zdaniem tej drugiej autorki ów sposób obliczania odszkodowania powinien zostać zaadaptowany do „stosunków austriackich”, przede wszystkim dlatego, że umożliwia on szybkie i sprawne kosztowo (przedprocesualne) załatwienie sporu. Ch. Ketaibl wskazywał, że zasady wypracowane w Niemczech w odniesieniu do obliczania wysokości odszkodowania za omawianą szkodę mogłyby posłużyć także w Austrii za punkt wyjścia w tej kwestii, ponieważ „stanowią przekonujący i obiektywny punkt zaczepienia dla określenia wysokości odszkodowania, gwarantujący taką samą ocenę porównywalnych przypadków”.

Do dorobku niemieckiego nawiązywał również Riedler, postulujący stosowanie opartej o cenę podróży metody obliczania odszkodowania zaproponowanej przez E. Führicha, „(...) ponieważ wysokość frustracji podróżnego będzie się przede wszystkim orientować co do wysokości kwotą, która została spożytkowana na urlop. Praktyka powinna więc przy obliczaniu roszczeń odszkodowawczych w pierwszej kolejności za podstawowe kryterium orientacyjne przyjąć zasadniczo cenę podróży za dzień, a wysokość odszkodowania obliczać według procentowego dnia urlopu”.

Przeciwny sięganiu do „obcych systemowo reguł obliczania” odszkodowania był natomiast E. Karner. Jeszcze przed uchwaleniem przepisu § 31e ust. 3 KSchG autor postulował pozostawienie tej kwestii orzecznictwu, jednocześnie wskazując, że warto byłoby się zastanowić nad uwzględnianiem wysokości ceny podróży przy obliczaniu tego odszkodowania - „ponieważ zdolność odszkodowawcza szkód idealnych zasadniczo da się sprowadzić do tego, że przez umowę mają być osiągnięte interesy niemajątkowe, cena podróży stanowi (...) pewien wskaźnik dla ich obliczania przez strony umowy”. Niemniej jednak według autora aspektu tego nie można jednak „przerysowywać”. Ważniejsze jest, aby „porównywalne przypadki były podobnie oceniane i przynajmniej w

1523 Dokładnie - orzecznictwo LG Frankfurt z lat 80- i 90- tych XX w., w którym sąd ten posłużył się przeciwnym dziennym dochodem netto osoby czynnej zawodowo w celu ustalenia wymiaru kwoty ryczałtu, którą ustalił początkowo na kwotę 100 DEM, a później na 130 DEM, przy czym – jak podaje autorka - znaczenie mają dodatkowo także stopień winy i ciężar utrudnienia oraz stawka procentowa zmniejszenia ceny podróży. Szerzej o tym podejściu zob. rozdz. 6 rozprawy.

1524 Zob.: Ch. Ketaibl, op.cit., s. 152 – 153; I. Bläumauer, op.cit., s. 272.

1525 Jako że przychód netto Austriaka wynosił w roku 1999 r. 199.800 szylingów, a więc 547,40 szylinga za dzień, za całkowicie zmarnowany dzień urlopu powinien być ustanowiony - jako najwyższa kwota - próg 40 EUR - I. Bläumauer, op.cit., s. 272.

1526 A „nie z uwagi na rozważania prowadzone na gruncie prawa wspólnotowego” (jest to wyraźne nawiązanie autora do skrytykowanego przez niego fragmentu uzasadnienia wyroku LG Linz w sprawie Leitner) - Ch. Ketaibl, op.cit., s. 153. Autor powołał się na stosowany w Niemczech przez wiele sądów system stawek dziennych, jako przykład podając orzecznictwo LG Frankfurt (stawka dzienna w wysokości 130 DEM), a ponadto przedstawił zasady związane z redukcją odszkodowania z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu (zwł. „urlop balkonowy”) - zob.: ibidem, s. 152 - 153. Zaznaczyć jednak należy, że wiele z nich straciło już w Niemczech na aktualności w związku z ostatecznym ugruntowaniem się poglądu co do niemajątkowego charakteru omawianej szkody – zob. rozdz. 6 rozprawy.

1527 Tak: OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h, pkt 2.7 uzasadnienia, przedstawiający pogląd Riedlera zawarty w artykule pt. Änderungen des KSchG durch das ZRÄG 2004 - insbesondere Ersatz entgangener Urlaubsfreude, RZ 2003, s. 296 i nast.

1528 Zob.: E. Karner, op.cit., s. 206.

1529 Ibidem.
zarysie istniał jakiś związek między sumami odszkodowań, który będzie odpowiadał randze naruszonych interesów". W związku z tym należy mieć na uwadze, że „niekorzyść idealna z powodu utraconej przyjemności z urlopu jest innej ciężkości niż te szkody niematerialne, które wynikają z naruszenia centralnych praw osobowych jak nietykalność cieselsna, prawo do samodecydowania płciowego”.

5.4.3. Stanowisko orzecznictwa austriackiego

Również orzecznictwo austriackie analizowało rozwiązania niemieckie pod kątem ich „przystawalności” do sytuacji prawnej w Austrii. Tak np. Wyższy Sąd Krajowy (OLG) w Wiedniu w uzasadnieniu do wyroku z dnia 27 lutego 2007 r., po przytoczeniu materiałów ustawodawczych do przepisu § 31e ust. 3 KSchG i dokładnym przedstawieniu sytuacji w zakresie obliczania odszkodowania za omawaną szkodę w Niemczech (orzecznictwo i doktryna) odmówił zastosowania niemieckiego modelu obliczeniowego E. Führicha, przyjętego przez powódkę w toczącej się przed tym sądem sprawie. Według sądu model ten zawodził przy podróży luksusowej (stanowiącej przedmiot pozwu), ponieważ kwota ustalona na podstawie obliczenia nie pozostaje w odpowiednim stosunku do ustalanych w orzecznictwie odszkodowań z tytułu zadłużecznienia. Jak tłumaczył, jeżeli przyjmie się jako punkt odniesienia to, że wyższe sądy krajowe - Wiedeń, Graz i Innsbruck także przy ciężkich cierpieniach przyznają kwoty do 300 EUR, metodą E. Führicha prowadzi do niewspółmiernego wyniku. Rozczarowanie z powodu urlopu, który się nie zaczął albo został przerwany nie może być oceniane wyżej niż drobne bóle cieselsne, które w austriackiej judykатурze są obliczane na kwotę 100 EUR. Ta kwota pozostaje też w stosownej relacji do określonych w materiałach ustawodawczych kwot ryczałtowych od 50 - 60 EUR i rozwiniętym przez sądy niemieckie systemem stawek dziennych do kwoty 72 EUR za dzień włącznie. Oparcie się jedynie na cenie podróży jako kryterium miarodajnym prowadziłoby do dyskryminowania tych, którzy nie mogą

---

<table>
<thead>
<tr>
<th>Footnote</th>
<th>Text</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1530</td>
<td>Ibidem.</td>
</tr>
<tr>
<td>1531</td>
<td>Ibidem.</td>
</tr>
<tr>
<td>1532</td>
<td>Będący sądem odwoławczym od wyroku Sądu Handlowego w Wiedniu z dnia 12 maja 2006 r., 12 Cg 1/06a-14 (urteil des Handelsgerichtes Wien vom 12.05.2006, 12 Cg 1/06a-14).</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| 1533     | OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h. Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się w skrócie następująco: z uwagi na uciążliwości związane z Ramadanem, o którym powódka nie została poinformowana, w dniu 28.10.2005 r. przerwała ona wraz z mężem pobyt w luksusowym hotelu (który miał trwać od 26.10 do 2.11.2005 r.), żądając zwrotu całej ceny podróży, łącznie z wydatkami za przebukowanie oraz odszkodowania za utratę przyjemności z urlopu w wysokości 7000 EUR (mąż powódki przelał na nią przysługujące mu roszczenia odszkodowawcze). Powództwo zostało w zakresie dwóch pierwszych żądań w całości uwzględnione, a odnośnie do utraty przyjemności z urlopu – jedynie do kwoty 1500 EUR. Według sądu I instancji, uwzględniając nowość hotelu, jego nadzwyczajny luksus i wysokość ceny należało ocenić oczekiwianą przyjemność z podróży jako „nad wyraz istotną”. Z powodu braku austriackiej judykatury i „ustalonych parametrów” odszkodowanie powinno być ustalane zgodnie z uznaniem sędziowskim. Według sądu „powódce i jej małżonkowi (...) został zmarowany jeden dzień urlopowy. Ponieważ oni już przed południem 28.10 znajdowali się w swoim (...) otoczeniu rodzinnym, roszczenie o odszkodowanie koncentruje się na tymże dniu. Dla niego też mierodajnym i adekwatnym wyrównaniem wydaje się 1/5 ceny podróży pakietowej. (...)”.
Powódka wniosła apelację odnośnie do kwoty oddalonej (tj. 5500 EUR). |
sobie pozwolić na taką jak w niniejszej sprawie drogą podróż. W konsekwencji OLG uznał za właściwą ustaloną przez sąd I instancji kwotę 1500 EUR (za dwie osoby przy siedmiodniowym urlopie)\textsuperscript{1534}.

OGH w dwóch wyrokach z 2009 r. zaznaczył, że cena imprezy turystycznej nie jest ani jedynym ani dominującym czynnikiem w ustalaniu kwoty odszkodowania, a Tabela Frankfurcka nie ma związku z tą kwestią\textsuperscript{1535}. Kwota odszkodowania zawsze zależy od \textbf{okoliczności konkretnej sprawy}. Próby wprowadzania jakiegoś abstrakcyjnego wzoru nie mają sensu\textsuperscript{1536}.

\textsuperscript{1534} Tytułem wyjaśnienia wskazać należy, że sąd I instancji przeoczył, że w przedmiotowej sprawie zastosować należało § 31e ust. 3 KSchG, a nie wykładnię zgodną z dyrektywą (podróż miała miejsce w 2005 r.) - co zostało wytłumaczone przez sąd odwoławczy - i zasądził odszkodowanie za utraconą przyjemność z urlopu zgodnie z uznaniem sędziowskim, na samej podstawie przepisu § 273 ZPO (austriacki k.p.c.).

\textsuperscript{1535} OGH 18.09.2009, 6 Ob 231/08a – za: M. Wukoschitz, Latest..., s. 4.

\textsuperscript{1536} OGH 29.09.2009, 4 Ob 130/09k - za: M. Wukoschitz, Latest..., s. 5.
Rozdział 6. Utracona korzyść z podróży w Niemczech

6.1. Wprowadzenie

Szkoda polegająca na utraconej korzyści z podróży (w Niemczech zwana „bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu”\(^\text{1537}\) była rekompensowana w Niemczech nie tylko przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, ale i przed wprowadzeniem wyraźnej podstawy prawnej dla rekompensowania tego rodzaju szkody w prawie niemieckim (tj. § 651f ust. 2 niem. k.c. - BGB), co z kolei miało miejsce przed transponowaniem przez Niemcy dyrektywy 90/314\(^\text{1538}\). Z uwagi na ograniczenia dotyczące rekompensaty szkody niemajątkowej (niematerialnej) omawianą szkodę „traktowano” wówczas, tj. przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB, majątkowo\(^\text{1539}\) – BGH upatrywał jej w utracie zarobków podróżnego\(^\text{1540}\). Rekompensata szkody niemajątkowej możliwa była bowiem – zgodnie z ówczesnym § 253 BGB\(^\text{1541}\) - tylko w ustawowo określonych przypadkach, a jedynym takim „przypadkiem” był dotyczący reżimu deliktowego § 847 BGB\(^\text{1542}\), który

\(^{1537}\) Dosłownie: *nutzlos aufgewendete Urlaubszeit* – zob. § 651f ust. 2 BGB.

\(^{1538}\) Ustawa transponująca dyrektywę 90/314 do niemieckiego porządku prawnego weszła w życie w dniu 1 listopada 1994 r. (BGBl. 1994 I, 1322), a wprowadzona do BGB przepisami § 651a do 651k BGB ustanowiła umowę podróży w życie w dniu 1 października 1979 r. (BGBl. 1979 I, 509) – K. Tonner, *Der Reisevertrag, Kommentar zu § 631a-m BGB*, Luchterhand 2007, s. 12 i s. 8; na temat tej drugiej (omówienie) zob. L. Stecki, *Uregulowanie umowy o podróż w kodeksie cywilnym Republiki Federalnej Niemiec*, NP 1980, nr 11-12, s. 172 - 178.

\(^{1539}\) O czym dalej. Z analizy doktryny i orzecznictwa niemieckiego wynika, że termin „utrata zarobków” („utrata wynagrodzenia”) obejmuje zarówno dochody podróżnego, jak i nakład na zorganizowanie urlopu zastępczego (dodatkowego urlopu). Wszystkie one są wyznacznikami ujęcia majątkowego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystany czas urlopu.

\(^{1540}\) O czym dalej. Z analizy doktryny i orzecznictwa niemieckiego wynika, że termin „utrata zarobków” („utrata wynagrodzenia”) obejmuje zarówno dochody podróżnego, jak i nakład na zorganizowanie urlopu zastępczego (dodatkowego urlopu). Wszystkie one są wyznacznikami ujęcia majątkowego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystany czas urlopu.

\(^{1541}\) Przepis ten brzmiał dosłownie: „§ 253 Szkoda niematerialna
Z powodu szkody, która nie jest szkodą majątkową można dochodzić odszkodowania pieniężnego tylko w przypadkach określonych w ustawie”. Przepis § 253 BGB ma obecnie następującą treść:

„§ 253 Szkoda niematerialna
(1) Z powodu szkody, która nie jest szkodą majątkową można dochodzić odszkodowania pieniężnego tylko w przypadkach określonych przez ustawę.
(2) Jeżeli należy się odszkodowanie z powodu uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, naruszenia wolności albo seksualnego samodecydowania, można domagać się stosownego odszkodowania pieniężnego również za szkodę, która nie jest szkodą majątkową”.

\(^{1542}\) Przepis § 847 BGB brzmiał dosłownie:

„§ 847 BGB Zadośćuczynienie
(1) W przypadku naruszenia nietypalności cielesnej albo zdrowia jak również w przypadku pozbawienia wolności poszkodowany może dochodzić stosownego odszkodowania pieniężnego w przypadku, w którym pozbył się dnia dzisiejszego.

Przepis § 847 BGB ma obecnie następującą treść:

„§ 847 BGB Zadośćuczynienie
(1) W przypadku naruszenia nietypalności cielesnej albo zdrowia jak również w przypadku pozbawienia wolności poszkodowany może dochodzić stosownego odszkodowania pieniężnego, w przypadku, w którym pozbył się dnia dzisiejszego.”

\(^{1537}\) Dosłownie: *nutzlos aufgewendete Urlaubszeit* – zob. § 651f ust. 2 BGB.

\(^{1538}\) Ustawa transponująca dyrektywę 90/314 do niemieckiego porządku prawnego weszła w życie w dniu 1 listopada 1994 r. (BGBl. 1994 I, 1322), a wprowadzona do BGB przepisami § 651a do 651k BGB ustanowiła umowę podróży w życie w dniu 1 października 1979 r. (BGBl. 1979 I, 509) – K. Tonner, *Der Reisevertrag, Kommentar zu § 631a-m BGB*, Luchterhand 2007, s. 12 i s. 8; na temat tej drugiej (omówienie) zob. L. Stecki, *Uregulowanie umowy o podróż w kodeksie cywilnym Republiki Federalnej Niemiec*, NP 1980, nr 11-12, s. 172 - 178.

\(^{1539}\) O czym dalej. Z analizy doktryny i orzecznictwa niemieckiego wynika, że termin „utrata zarobków” („utrata wynagrodzenia”) obejmuje zarówno dochody podróżnego, jak i nakład na zorganizowanie urlopu zastępczego (dodatkowego urlopu). Wszystkie one są wyznacznikami ujęcia majątkowego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystany czas urlopu, łącząc się tylko z osobami „czynnymi zawodowo”.

\(^{1540}\) O czym dalej. Z analizy doktryny i orzecznictwa niemieckiego wynika, że termin „utrata zarobków” („utrata wynagrodzenia”) obejmuje zarówno dochody podróżnego, jak i nakład na zorganizowanie urlopu zastępczego (dodatkowego urlopu). Wszystkie one są wyznacznikami ujęcia majątkowego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystany czas urlopu, łącząc się tylko z osobami „czynnymi zawodowo”.

\(^{1541}\) Przepis ten brzmiał dosłownie: „§ 253 Szkoda niematerialna
Z powodu szkody, która nie jest szkodą majątkową można dochodzić odszkodowania pieniężnego tylko w przypadkach określonych w ustawie”. Przepis § 253 BGB ma obecnie następującą treść:

„§ 253 Szkoda niematerialna
(1) Z powodu szkody, która nie jest szkodą majątkową można dochodzić odszkodowania pieniężnego tylko w przypadkach określonych przez ustawę.
(2) Jeżeli należy się odszkodowanie z powodu uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, naruszenia wolności albo seksualnego samodecydowania, można domagać się stosownego odszkodowania pieniężnego również za szkodę, która nie jest szkodą majątkową”.

\(^{1542}\) Przepis § 847 BGB brzmiał dosłownie:

„§ 847 BGB Zadośćuczynienie
(1) W przypadku naruszenia nietypalności cielesnej albo zdrowia jak również w przypadku pozbawienia wolności poszkodowany może dochodzić stosownego odszkodowania pieniężnego w przypadku, w którym pozbył się dnia dzisiejszego.”
umolwiwał żądanie zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową powstalą wskutek naruszenia nietykalności cielesnej albo zdrowia, pozbawienia wolności oraz – mówiac w skrócie - nadużycia seksualnego wobec kobiety. W konsekwencji de facto wyłączona była możliwość przyznawania rekompensaty za szkody niemajątkowe w reżimie kontraktowym. W orzecznicwie próbowano zatem „uzyskać” odszkodowanie inną drogą, co w przypadku spraw turystycznych sprowadzało się do komercjalizowania szkód polegających na zmarnowanym urlopie, a więc uznawania uszkodzeń z natury niemajątkowych za majątkowe. Ten przypadek został ostatecznie uregulowany ustawowo – we wprowadzonym w 1979 r. § 651f ust. 2 BGB. Wejście w życie tego przepisu nie

(2) Takie samo roszczenie przysługuje kobiety wobec której popełniono przestępstwo albo wykroczenie przeciwko obyczajności albo która podstępną, groźbą albo poprzez nadużycie stosunku zależności została skłoniona do współżycia pozamahażenę)*. Przepis ten oparty był o zasadzie winy - zlokalizowany był wśród opartych o taka zasadę przepisów dotyczących czynów niedozwolonych w BGB, tj. § 823 i nast. BGB. Na marginesie wskazać należy, że znajdujące się poza BGB regulacje oparte na zasadzie ryzyka (ustawy szczególne) nie stanowiły podstawy do dochodzenia zadośćuczynienia, wskutek czego jeżeli poszkodowany chciał dochodzić do zadośćuczynienia, musiał wykażac winę sprawcy, powołując się na wyżej wskazane regulacje BGB - A. Pokropek, Problematyka zadośćuczynienia z kontraktu w świetle prawa niemieckiego w kontekście regulacji prawa polskiego, PPH 2011, nr 1, s. 53.

* Tytułem wyjaśnienia wskazać należy, że drugą ustawą o zmianie przepisów prawa odszkodowawczego z 25.7.2002 r., Dz.U. I. s. 2674 (2. Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften, BGBl. I. s. 2674), która weszła w życie w dniu 1.8.2002 r.,„przeniesiono” podstawę roszczenia o zadośćuczynienie z prawa deliktowego do ogólnego prawa odszkodowawczego - regulacja uchylonego § 847 BGB znajduje się obecnie w postaci nieco zmienionej - w § 253 ust. 2 BGB (natomiast pierwotna treść przepisu § 253 znajduje się obecnie w ust. 1 § 253), co oznacza, że od tej pory zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową można dochodzić w Niemczech we wszystkich reżimach odpowiedzialności, a zatem również w przypadku odpowiedzialności kontraktowej (§ 280 i nast. BGB), na zasadzie winy i na zasadzie ryzyka - por.: F. Ebbing, op.cit., s. 225; L. Jaeger, op.cit., s. 383 – 384; A. Pokropek, op.cit., s. 54 (autorka podkreśla również innym, poza uniezależnieniem roszczenia o zadośćuczynienie od reżimu odpowiedzialności, praktyczny skutek noweli, tj. domniemanie zawinienia sprawcy w przypadku naruszenia obowiązków umownych (§ 280 ust. 1 zd. 2 BGB). W przypadkach zaś odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, sprawa odpowiada nawet bez zaistnienia elementu winy - wystarczające jest istnienie w ustawie przepisu regulującego odpowiedzialność na zasadzie ryzyka – ibidem, s. 54, a szerzej zob. ibidem, s. 55). Od tej pory istnieje jednak jednolita odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa dla roszczenia o zadośćuczynienie, co oznacza, że jeżeli wobec sprawcy szkody istnieje umowne roszczenie odszkodowawcze, wynikające z naruszenia przez niego jednego z dóbr prawnych wymienionych w § 253 ust. 2 BGB, to jego obowiązek odszkodowawczy obejmuje także zadośćuczynienie. Oznacza to jednocześnie, że roszczenie o zadośćuczynienie należy w każdym razie postrzegać wspólnie jako „zwyczajne” (gewöhnlicher) roszczenie odszkodowawcze. Stwierdzenie dużego Senatu Cynwильnego [chodzi tutaj o Senat niem. SN, tj. BGH – przyp. – A.K.-W.] (BGHZ 18, 149 i nast.), że roszczenie o zadośćuczynienie „nie jest zwyczajnym roszczeniem odszkodowawczym” już nie obowiązuje” – tak: L. Jaeger, op.cit., s. 388.

W związku z powyższym, możliwe jest więc również wniesienie roszczenia o zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym przez podróżnego – związanego umową o podróż z organizatorem podróży, przy czym podstawą prawną dla takiego roszczenia jest § 651f ust. 1 BGB (przewidziane w § 651f ust. 2 BGB odszkodowanie za zmarnowany urlop nie było i nie jest zadośćuczynieniem) – zob. L. Jaeger, op.cit., s. 388 (zob. również przegląd roszczeń odszkodowania wynikających ze stosunków umownych – ibidem, s. 388 – 394). Na marginesie warto dodać, że szkoda niematerialna podlega rekompensacie nie tylko w zakresie dóbr prawnych wymienionych w § 253 ust. 2 BGB – podobna regulacja znajduje się w § 823 ust. 1 BGB w zakresie odpowiedzialności deliktowej, który to przepis reguluje ochronę życia, pozwalając na uzyskanie odszkodowania za jego naruszenie w przypadku winy umyślnej lub niedbalstwa sprawcy (ustawodawca nie uwzględnił postulatów doktryny, aby rozszerzyć katalog z § 253 ust. 2 BGB o to dobro osobiste); natomiast możliwość naprawienia szkody w przypadku naruszenia ogólnego prawa osobistego wywołdana jest z art. 1 i 2 Konstytucji Niemiec – A. Pokropek, op.cit., s. 54.

spowodowało jednak automatyczne zmiany stanowiska doktryny i orzecznictwa w kwestii charakteru prawnego omawianej szkody (przejęcia z ujęcia materialnego w ujęcie niematerialne), ale zmiana ta nastąpiła stopniowo1545. Przyczyniło się do tego nie do końca jasne stanowisko ustawodawcy (w tym brzmienie § 651f ust. 2 BGB) oraz „komercjalizacyjna przeszlóż” tej szkody w orzecznictwie. Zaznaczyć przy tym należy, że kwestia charakteru prawnego omawianej szkody nie ma znaczenia tylko teoretycznego – od jej ustalenia zależy krąg osób uprawnionych do rekompensaty i kryteria obliczania odszkodowania, o czym dalej. W doktrynie wskazuje się ponadto, że dopóki omawianą szkodę traktowano majątkowo, zastanawiano się, czy odszkodowanie z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu nie powinno być przyznawane również w przypadku innych umów, np. umowy o sam przelot. Wraz ze zmianą poglądu w kwestii jej charakteru prawnego, założenia te zarzucono1546.

Obecnie przepis § 651f ust. 2 BGB uznawany jest powszechnie za jeden z ustawowych przypadek wyjątkowych, o których mowa w § 253 ust. 1 BGB1547, a zatem za przepis umożliwiający „wyrównanie” szkody niematerialnej z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu1548. Wyrok ETS w sprawie Leitner1549 niejako potwierdził

1545 I nie od razu konsekwentnie, co dobrze obrazuje przegląd orzecznictwa - nierzadkie były orzeczenia opowiadające się już za niemajątkowym charakterem omawianej szkody, ale uwzględniające w dalszym ciągu – przy wyimaginowane odszkodowania – dochody podróżnego (a więc „element” immanentnie związany z ujęciem majątkowym tej szkody). Por. E. Führich, Reiserecht..., s. 341.

1546 K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 190.

1547 Wyjaśniając wskazać należy, że również obecnie – tj. po noweli z 2002 r. – zasadą w niemieckim prawie odszkodowawczym jest rekompensata szkod materialnych (materielle Schäden; por. § 249 ust. 2 zd. 1 i § 251 ust. 1 i 2 BGB), szkody niematerialne (immaterielle Schäden) natomiast rekompensowane są wyjątkowo – tylko w przypadkach określonych przez ustawę (zob. § 253 ust. 1 BGB) oraz – według orzecznictwa w przypadku naruszenia tzw. „ogólnego prawa osobistego” (Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts), tu wskazuje się m.in. następujące przykłady: nieprawidłowe publikacje prasowe, nieautoryzowane przekazanie lekarskiej diagnozy intymnej). Ustawowo uogólnione szkody niematerialne możliwe do „wyrównania” dotyczą m.in. bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu (§ 651f ust. 2 BGB) oraz przypadków wskazanych w ust. 2 § 253 BGB. Inne szkody niematerialne, tj. nie uogólnione ustawowo, ani nie uznane za naruszenie ogólnego prawa osobistego, nie podlegają rekompensacji (dotyczy to np. zasadniczo uszczernień psychicznych i utraconych możliwości użytkowania rzeczy) – zob. F. Ebbing, op.cit., s. 224 – 228; L. Jaeger, op.cit., s. 383 – 386. Zob. też A. Pokropek, op.cit., s. 54 – 55 i – szerzej na ten temat ogólnego prawa osobistego (pojęcie i ochrona) – zob. M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 44 – 52.

Tylko dla wyrównania wskazanych w ust. 2 § 253 BGB przypadków szkód niematerialnych „zarezerwowany jest termin „zadośćuczynienie” (Schmerzensgeld). W odniesieniu do pozostałych – a zatem również w stosunku do roszczeń z § 651f ust. 2 BGB – doktryna posługuje się terminem „odszkodowanie” lub „wyrównanie” szkody niematerialnej, które to zwroty generalnie używane są dla wszystkich przypadków rekompensat szkody niematerialnej - por. L. Jaeger, op.cit., s. 383 – 384 i 386; F. Ebbing, op.cit., s. 224 i nast. Jak zaznacza F. Ebbing, roszczenie o zadośćuczynienie jest szczególnym, podrzędnym przypadkiem roszczenia o „wyrównanie za szkody niematerialne” (Ausgleich immaterieller Schäden), często jednak błędnie zrównuje się oba te pojęcia - F. Ebbing, op.cit., s. 226.

1548 Zob. E. Führich, Reiserecht..., s. 316 – 317, 331, 341 wraz z przytoczoną tam doktryną i orzecznictwem; S. Echtermayer, op.cit., s. 81. Por. K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 190 (autor za szkodą majątkową opowiadając do chwili ukazania się 2 wydania wskazanej tu książki, zaś od dłuższego już czasu reprezentuje ujęcie niemajątkowe omawianej szkody – ibidem, s. 191); K. P. Rodegra, Reisevertragliche Schadensersatztansprüche wegen Nichterfüllung und nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit, MDR 2004/10, s. 552; J. Eckert [w:] J. v. Staundingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§651 a – 651 m (Reisevertragsrecht),
ten stan rzeczy\footnote{wykor}

tj. jedynie ugruntował istniejące już od dawna stanowisko o

niemajątkowym charakterze omawianej szkody\footnote{neub}

a ponadto wywołał dyskusję w
doktrynie (nie tylko niemieckiej) nad zgodnością niemieckiej regulacji (a dokładniej jej

przeszanek) z dyrektywą 90/314\footnote{fhrch

W doktrynie podkreślła się, że roszczenie odszkodowawcze z tytułu bezużytecznie

wykorzystanego czasu urlopu jest \textit{roszczeniem szczególnego rodzaju} i w związku z tym

może być dochodzone w konkurencji z innymi prawnopodróżnymi roszczeniami z § 651c -

e i § 651f ust. 1 BGB\footnote{fhrch

Przy ich kumulacji należy brać pod uwagę ograniczenie wynikające z § 651h BGB\footnote{rudn

Jest on mianowicie przytaczany jako przykład, jeden z "argumentów" na

rzecz niemajątkowego ujęcia omawianej szkody. Por. np.: BGH, 11.1.20

e \footnote{njw}

i nast., dostępny na:

\url{http://www.lrz.de/~Lorenz/urteile/njw05_1047.htm}, pkt II.3.b. (1) a

a) uzasadnienia wyroku; E. Führich,

\textit{Reiserecht}…, s. 317 i 341; J. Eckert, \textit{op.cit}., s. 351.

Na niemajątkowy charakter omawianej szkody wskazywano w doktrynie i orzecznictwie już dużo

wcześniej, tj. zarówno przed wspomnianą nowelą z 2002 r., zmieniającą

przepis § 253 BGB, jak i przed

wyrokiem w sprawie \textit{Leitner}, który zresztą wydany został przed wejściem w życie tej noweli – zob. np.: U.


Springer – Verlag Wien New York 2001, s. 109 (przepis § 651f jako wyjątek od przepisu § 253). A. Rudnik wskazuje, że problem charakteru prawnego szkody w postaci zmarnowanego urlopu „ostatecznie rozwiązała” nowelizacja § 253 i że obecnie sądy niemieckie uznają konsekwentnie niemajątkową wartość przyjemności z podróży, a doktryna „w przeważającej części” popiera ten pogląd, oraz że „pogląd ten potwierdził również” wyrok ETS w

sprawie \textit{Leitner} – zob. A. Rudnik, \textit{op.cit}., s. 114 wraz z przyp. 84.

W tej kwestii zob. rozdz. 3 pkt 3.6.

\footnote{wzajem

E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 331. Por.: S. Echtermeyer, \textit{op.cit}., s. 81; K. P. Rodegra, \textit{op.cit}., s. 552. Na

temat możliwych roszczeń podróżnego w niemieckim prawie podróży i ich wzajemnego stosunku zob. (zamiast wielu): E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 315 i nast. Przykładowo wskazać można, że roszczenie to może być dochodzone obok odszkodowania za istotne wady w dostarczanych świadczeniach (§ 651d BGB), za zagubiony bagaż (§ 651f ust. 1 BGB) – A. Rudnik, \textit{op.cit}., s. 104, przyp. 3.

\footnote{zamiast

A. Rudnik, \textit{op.cit}., s. 104. Przepis § 651f BGB jest „odpowiednikiem” art. 5 ust. 2 akapit 3 i 4 dyrektywy

90/314.

\footnote{dyrektyw

E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 332.

\footnote{komisyjne

KM pozostawia ustalenie rodzajów szkód przepisom prawa krajowego, a w prawie niemieckim szkód niematerialnych można dochodzić także w przypadku typowych wypadków lotniczych - zob. E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 332.

239
Ponadto, podkreśla się **kontraktowy charakter** roszczenia z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu – podróżny może dochodzić go jedynie na podstawie § 651f ust. 2 BGB (i tylko w reżimie kontraktowym); nie jest możliwe żądanie rekompensaty z tego tytułu w reżimie deliktowym⁴⁵⁵⁷.

6.2. Charakter prawny i podstawa prawna – ewolucja stanowiska niemieckiego orzecznictwa i doktryny w kwestii charakteru prawnego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystanym czasie urlopu (nutzlos aufgewendete Urlaubszeit)

6.2.1. Rekompensata bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB

Odszkodowanie z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu „zrodziło się” jeszcze przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB (tj. przed dniem 1 października 1979 r.) w orzecznictwie niemieckim⁴⁵⁵⁸, które z uwagi na ograniczenia dotyczące rekompensaty szkody niemajątkowej⁴⁵⁵⁹, „traktowało” omawianą szkodę majątkowo. Ponieważ do czasu nowelizacji § 253 BGB de facto wyłączona była możliwość przyznawania rekompensaty za szkody niemajątkowe w reżimie kontraktowym, a BGH odrzucił interpretację w świetle której można było dochodzić odszkodowania za zmaranny urlop w reżimie deliktowym, uznawano, że roszczenie to ma charakter majątkowy i może być dochodzone na podstawie kontraktowej⁴⁵⁶⁰.

Jako podaje P. Schlechtriem, „myśl leżąca u podstaw oceny utraty możliwości korzystania [z rzeczy – dop. A.K.-W.] jako szkody majątkowej, zgodnie z którą określone niematerialne same w sobie możliwości i oczekiwania nabierają ‘wartości majątkowej’ (vermögenswert) poprzez to, że są handlowane za określone ceny, doprowadziła do traktowania również zakłócenia albo utraty czasu wolnego i przyjemności z urlopu (die Beeinträchtigung oder der Verlust von Freizeit und Urlaubsgenüssen) jako szkody posiadającej wartość majątkową”⁴⁵⁶¹. Tak np. w wyroku w sprawie „podróż morska” (Seereisefall)⁴⁵⁶² BGH uznał zakłócenie podróży poprzez pozbawienie podróżnego

---


⁴⁵⁵⁸ K. Tonner, *Der Reisevertrag*…, s. 190; S. Echtermeyer, *op.cit.*, s. 86.

⁴⁵⁵⁹ Zob. wstęp do niniejszego rozdziału.

⁴⁵⁶⁰ A. Rudnik, *op.cit.*, s. 114.


możliwości dysponowania swoimi bagażami za szkodę majątkową na skomercjalizowanym dobru (kommerzialisiertes Gut), jakim jest „przyjemność z urlopu” (Urlaubsgenüß)\(^{1563}\).

Następnie zastanawiano się, czy nakłady na podróż urlopową (czy inną podobną) i zużyty na to czas urlopowy mogą być uznane za dobro posiadające wartość majątkową, które zobowiązują „sprawcę” do zwrotu „kosztów pozyskania wartości”\(^{1564}\). Istotne znaczenie miały tutaj dwie w swych skutkach równoważne teorie, tj. wyobrażenie o „sfrustrowanych nakładach” (frustrierte Aufwendungen) - ich wartość jako szkoda majątkowa pozwalała „obejść” ówczesny § 253 BGB (obecnie § 253 ust. 1 BGB); oraz teoria komercjalizacji (Kommerzialisierungsgedanke) - urlop został „okupiony” przez pracę alboutracone dochody, ma więc wartość pieniężną\(^{1565}\). Jako sztandardowy\(^{1566}\) podaje się tzw. wyrok w sprawie „Rumunia” (Rumänien – Urteil) z 10 października 1974 r.\(^{1567}\), w którym BGH szkody majątkowej\(^{1568}\) podróżnego upatrywał w utracie zarobków - poszkodowany podróżny musiałby hipotetycznie wziąć urlop bezpłatny w celu odbycia urlopu wolnego od zakłóceń, który to zrekompensowałby mu zakłócony urlop\(^{1569}\). W konsekwencji, przyjętym przez BGH punktem odniesienia dla wymiaru odszkodowania za zmarnowany urlop był przypuszczalny nakład na rzecz pozyskania urlopu zastępczego\(^{1570}\), a odszkodowanie to przysługiwało tylko osobom pracującym\(^{1571}\).

Zgodnie z ówczesnym orzecznictwem urlop miał wartość majątkową w każdym razie wtedy, kiedy chodziło o urlop „służyjący utrzymaniu lub odzyskaniu sił do pracy” – wtedy


\(^{1564}\) P. Schlechtriem, op.cit., s. 107.

\(^{1565}\) Ibidem, s. 107. Jak podaje dalej autor, rozróżniano przy tym między odpowiedzialnością umowną i pozaumowną tego, kto udaremnia innej osobie (oczekiwane) przyjemności z urlopu; jeżeli dobro zostało „okupione”, jego zakłócenie przez stronę umowy uznawano za szkodę materialną - ibidem, s. 107 – 108 (zob. szerzej: s. 108).

\(^{1566}\) A. Rudnik podaje, że w wyroku tym BGH oficjalnie uznał zmarnowany urlop za szkodę majątkową – A. Rudnik, op.cit., s. 114.


\(^{1568}\) Ponieważ szkoda niematerialna rekompenzowana była jedynie w ustawowo uregulowanych przypadkach wyjątkowych (ówczesny § 253 BGB), a prawo umów o dzieło nie zawierało takich wyjątków, przesłanką omawianego roszczenia odszkodowawczego musiało być zaistnienie szkody majątkowej - K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 190.

\(^{1569}\) Ibidem, s. 190; S. Echtermeyer, op.cit., s. 86 – 87. Por.: B. Lindner, K. Tonner, op.cit., s. 14.

\(^{1570}\) E. Führich, Reiserecht…, s. 340.

\(^{1571}\) K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 190; B. Lindner, K. Tonner, op.cit., s. 14.
urlop ten był „załużony poprzez świadczenie pracy lub umożliwiony przez szczególne nakłady na siłę zastępczą”, a udaremnień lub w znacznym zakresie uchybienie celu takiego urlopu skutkowało szkodą majątkową\(^{1572}\). Wady podróży nie uzasadniały więc same w sobie odszkodowania za zmarnowany urlop. Należało je raczej „wyrównywać” poprzez obniżenie ceny lub przez roszczenia odszkodowawcze odpowiadające różnicy wartości między usługą obiecana a otrzymaną przez podróżnego. Dopiero **znieważenie celu urlopu** (w całości lub w istotnej części) czyniło obniżenie ceny niewystarczającym dla wyrównania szkody\(^{1573}\). Musiało zatem dojść do **znacznego utrudnienia podróży**, co przyjmowano wówczas, gdy całościowa analiza wszystkich okoliczności konkretnej sprawy łącznie z rodzajem urlopu pozwalała na uznanie urlopu za zmarnowany w całości lub w części\(^{1574}\). Nie każde zatem utrudnienie podróży mogło zakłócać wypoczynkowy cel urlopu i tym samym zobowiązywać do odszkodowania - samo poczucie nieprzyjemności przez podróżnego z powodu nieodpowiadającego jego oczekiwaniom zakwaterowania uznawane było za szkodę niematerialną, która nie wymaga odszkodowania\(^{1575}\).

Dodać należy, że część orzecznictwa i doktryny uważała bezużytecznie wykorzystany czas urlopu za szkodę niematerialną, możliwą do zrekompensowania tylko pod szczególnymi przesłankami, w analogii do ówczesnego § 847 BGB (tj. obecnego § 253 ust. 2 BGB)\(^{1576}\). Reprezentowano również pogląd, zgodnie z którym zakłócenie urlopu stanowi naruszenie „ogólnego prawa osobistego”\(^{1577}\).

### 6.2.2. Rekompensata bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu po wejściu w życie § 651f ust. 2 BGB

W dniu 1 października 1979 r. wszedł w życie § 651f ust. 2 BGB, zgodnie z którym „w przypadku udaremnię podróży bądź znacznego jej utrudnienia, podróżny może domagać się stosownego odszkodowania pieniężnego także z powodu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu”\(^{1578}\). Przepis ten **wywołał dyskusję** w doktrynie i

---

\(^{1572}\) Tak: J. Eckert, *op.cit.*, s. 348 - 349 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem (zwił BGHZ 63, 89, 98). Jak podaje dalej autor, poprzez tę komercjalizację urlopu BGH obszedł regulację ówczesnego § 253 BGB, z drugiej strony umożliwiła ona rekompensatę omawianej szkody tylko w przypadku osób czynnych zawodowo (oraz gospodarstw domowych), wyłączając z kręgu osób uprawnionych m. in. dzieci, uczniów czy osoby bezrobotne – ibidem, s. 349.

\(^{1573}\) J. Eckert, *op.cit.*, s. 348 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

\(^{1574}\) Szerzej: ibidem, s. 348. 1 tak, według OLG w Düsseldorfie, przy doniosłych wadach zakwaterowania, urlop mógł być zatem zmarnowany mniej więcej w połowie – OLG Düsseldorf FVE Nr 299 za: ibidem, s. 348.

\(^{1575}\) Tak: BGHZ 63, 98, 106; BGH WM 1980, 1007, 1009 za: ibidem, s. 349. Autor podaje również, że według orzecznictwa roszczenie o rekompensatę zmarnowanego urlopu nie powinno przysługiwać także wówczas, gdy uszkodzenie pojazdu doprowadziło do zmiany jeszcze niezrealizowanych planów urlopowych lub gdy zakwaterowanie miało jakość niższą od umówionego – zob. orzecznictwo przytoczone przez J. Eckerta – ibidem, s. 349.

\(^{1576}\) Przepisy omówione we wprowadzeniu do niniejszego rozdziału.


\(^{1578}\) Dosłownie: „Wird die Reise vereitelt oder erheblich beeinträchtigt, so kann der Reisende auch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.”
orzecznictwie niemieckim **nad charakterem prawnym** regulowanej w nim szkody\(^{1579}\). Sporne było, czy stanowi on kontynuację komercjalizacyjnego orzecznictwa BGH, czy też jest ustawowym wyjątkiem, o którym mowa w obecnym § 253 ust. 1 BGB (ówczesny § 253 BGB). Analiza treści przepisu i jego „drogi ustawodawczej” nie dawała tutaj jednoznaczną odpowiedzi - ustawodawca nie wskazał kryteriów obliczania odszkodowania; również w toku postępowania legislacyjnego niejasne było, jakiej szkody dotyczy ten przepis\(^{1580}\). W rządowym projekcie ustawy o umowie o podróż\(^{1581}\) wskazywano, że przy obliczaniu odszkodowania z tytułu omawianej szkody należy uwzględnić wszelkie okoliczności konkretniej sprawy, w tym nakład niezbędny na dodatkowy urlop, a przede wszystkim rozmian zakłócenia i ciężar zawinienia organizatora podróży, co odpowiada linii orzeczniczej dotyczcej obliczania zadośćuczynienia i „(...) bazuje na założeniu, że wynikające z § 18 ust. 2 projektu\(^{1582}\) odszkodowanie służy wprawdzie także wyrównaniu szkody materialnej, przy tym jednakże przy obliczaniu odszkodowania za bezużytecznie wykorzystane dni urlopu znaczenie mają również okoliczności niematerialne\(^{1583}\). Oparcie się tylko na nakładzie prowadziłoby bowiem do „nieodpowiedniego wyników”, eliminując z kręgu osób uprawnionych do odszkodowania osoby niepracujące lub już niepracujące\(^{1584}\). Z kolei Komisja Sprawiedliwości\(^{1585}\) uznała, że § 651f ust. 2 BGB stanowi normatywny wyraz ważnej zasady „najwyższego orzecznictwa sądowego”, zgodnie z którą „urlopowi wypoczynkowemu jako takiemu przypisana jest wartość posiadająca zdolność odszkodowawczą, za którą można dochodzić odszkodowania (...)”. Owa zdolność odszkodowawcza (omawianej szkody) uzasadniona jest typowym celem umowy o podróż, jakim jest „zapewnienie podróżemu, poprzez obiecane ukształtowanie czasu urlopu, odpowiedniej przyjemności z podróży”. Dlatego też przepis rezygnuje z wyznaczenia „sztywnej miary” dla obliczania odszkodowania\(^{1586}\). Przy obliczaniu odszkodowania należy uwzględnić wszelkie okoliczności konkretniej sprawy, przy czym obok rozmian zakłócenia znaczenie miała mieć także cena podróży; dalszą okolicznością miał być nakład, jaki podróżny musiał ponieść dla zorganizowania urlopu zastępczego\(^{1587}\).

---


\(^{1580}\) Niejednoznaczność ta czyni zdaniem J. Eckerta wątpliwym pogląd odszkodowania zakończenia szeroko na temat przepisu ten jest kontynuacją wcześniejszej tradycji orzecznicznej BGH - J. Eckert, *op. cit.*, s. 349.

\(^{1581}\) BT – Drucks 8/786, 30 za: ibidem, s. 349.\(^{1582}\) Przepisem dotyczącym odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu był w projekcie § 18 ust. 2, prawie identyczny treściowo z § 651f ust. 2 BGB – J. Eckert, *op. cit.*, s. 349.

\(^{1583}\) BT – Drucks 8/786, 30 za: ibidem, s. 349.

\(^{1584}\) Zob. J. Eckert, *op. cit.*, s. 349.

\(^{1585}\) BT – Drucks 8/786, 30 za: ibidem, s. 349.

\(^{1586}\) BT – Drucks 8/786, 30 za: ibidem, s. 349.

\(^{1587}\) BT – Drucks 8/786, 30 za: ibidem, s. 349.
Jak wskazuje J. Eckert, ów niejasny legislacyjny „punkt wyjścia” był kontynuowany następnie w dyskusji w orzecznictwie i doktrynie\(^{1588}\). W kwestii charakteru prawnego szkody uregulowanej w § 651f ust. 2 ukształtowały się następujące stanowiska: część doktryny i orzecznictwa (w tym początkowo BGH) widziała w tym przepisie kontynuację dotychczasowego komercjalizacyjnego orzecznictwa, a więc szkodę majątkową, zaznaczając, że czas wolny i wypracowany urlop są przecież dobrem majątkowym\(^{1589}\). Inni uważali, że chodzi w nim wyłącznie o szkodę niematerialną i dlatego należy dotychczasowe komercjalizacyjne orzecznictwo odrzucić\(^{1590}\). Istniało również stanowisko pośrednie (wewnętrznie zróżnicowane), częściowo kontynuujące skomercjalizowane orzecznictwo. Mianowicie, zmarnowany czas urlopu podróżnych czynnych zawodowo traktowany był jako szkoda majątkowa rekompensowana w oparciu o § 651f ust. 1 BGB\(^{1591}\), podczas gdy § 651f ust. 2 BGB powinien regulować rekompensatę przysługującą każdemu podróżnemu za jego szkodę niematerialną w postaci utraconej przyjemności z urlopu\(^{1592}\), bądź też – jak wyżej w odniesieniu do § 651f ust. 1 BGB z tym, że § 651f ust. 2 dotyczyć miał szkody niemajątkowej osób niepracujących zarobkowo\(^{1593}\); wreszcie § 651f ust. 2 BGB „rozkładano” na materialne i niematerialne części składowe\(^{1594}\). Ostatecznie „zwyciężyło” ujęcie niematerialne charakteru prawnego analizowanej szkody. Podniesione na jego rzecz argumenty sprowadzały się najogólniej rzecz biorąc – oprócz podkreślania, że ujęcie materialne było rozwiązaniem doraźnym, wymuszonym przez ówczesny § 253 BGB i służyło jego obejściu - do podkreślzenia, że tylko ujęcie niematerialne pozwala – w przeciwieństwie do koncepcji komercjalizacji - zrekompensować bezużytecznie wykorzystany czas urlopu wszystkim (a więc nie tylko pracującym) podróżnym, przy jednoczesnym zachowaniu – w przeciwieństwie do koncepcji „pośredniej” - konstrukcyjnej czystości tego rozwiązania i jednolitego traktowania wszystkich podróżnych zgodnie z brzmieniem przepisu § 651f ust. 2 BGB\(^{1595}\).

Mianowicie, ograniczenie kręgu osób uprawnionych do osób pracujących było logiczną konsekwencją ujęcia materialnego omawianej szkody, tak jak i oczywistym miernikiem dla obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu było przyjęcie hipotetycznego nakładu na zorganizowanie dodatkowego urlopu zastępczego\(^{1596}\). Zaznacza się przy tym, że oczywistym jest, iż było to rozwiązanie doraźne – wymuszone przez ówczesny § 253 BGB (obecny § 253 ust. 1 BGB) i służyło jego obejściu właśnie poprzez

\(^{1588}\) J. Eckert, op.cit., s. 350.
\(^{1589}\) Por: doktryna przytoczona przez E. Führicha, Reiserecht..., s. 341 wraz z przyp. 266 i 267 oraz orzecznictwo i doktryna przytoczone przez J. Eckerta, op.cit., s. 350.
\(^{1590}\) Zob. doktryna i orzecznictwo przytoczone przez J. Eckerta, op.cit., s. 350 – 351.
\(^{1591}\) Przepis ten dotyczy odszkodowania za niewykonanie umowy podróży.
\(^{1592}\) Tak podaje J. Eckert, przytaczając reprezentującą to stanowisko doktrynę - zob. J. Eckert, op.cit., s. 352 i 353.
\(^{1593}\) Zob. doktryna przytoczona przez E. Führicha, Reiserecht..., s. 341 wraz z przyp. 268. Por.: J. Eckert, op.cit., s. 350.
\(^{1594}\) Zob. doktryna przytoczona przez E. Führicha, Reiserecht..., s. 341 wraz z przyp. 269.
\(^{1595}\) Por. J. Eckert, op.cit., s. 352 – 354. Odnośnie do argumentacji na rzecz „ujęcia niematerialnego” i jego konsekwencji zob. też rozwiązania niżej.
\(^{1596}\) Zob. szerzej: ibidem, s. 352.
uznawanie uszczerbków, „które same w sobie są rodzaju niematerialnego” za szkody majątkowe. To, że nie było to rozwiązanie sprawiedliwe, zauważył sam ustawodawca, krytykując w materiałach ustawodawczych dotyczących § 651f ust. 2 BGB ograniczanie osób legitymowanych do czynnych zawodowo - właśnie dlatego „znaczenie” powinny mieć również „okoliczności niematerialne”. Nawet jeżeli – jak dalej podkreśla J. Eckert – wykładnia historyczna niewiele wnosi do kwestii wyjaśnienia charakteru prawnego omawianej szkody, a to z powodu niejasności materiałów ustawodawczych, to jednak wynika z nich, że ustawodawca chciał przynajmniej wyrównać także uszczerbek niematerialny. Ponieść go mogą również osoby niepracujące (już lub jeszcze), zatem nie można wyjść z założenia – tak jak tego chcą zwolennicy ujęcia materialnego – że w odniesieniu do odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB należy kontynuować dotychczasowe komercjalizacyjne orzecznictwo BGH. Odrzucić należy również koncepcję „pośredniej” - tj. opowiadającą się za częściową kontynuacją skomercjalizowanego orzecznictwa poprzez traktowanie zmarnowanego czasu podróżnych pracujących jako rekompensowaną w oparciu o § 651f ust. 1 BGB szkodę majątkową, a § 651f ust. 2 uznającą za podstawę dla rekompensowania wszystkim podróżnym szkody niematerialnej w postaci utraconej przyjemności z urlopu - nie można jej bowiem pogodzić z brzmieniem przepisu § 651f ust. 2 BGB, który reguluje bezużytecznie wykorzystany czas urlopu jednolicie. Przeciwko niej przemawia ponadto wspomniana wyżej doraźność rozwiązania komercjalizacyjnego. Wątpliwa jest zresztą - jak wskazuje J. Eckert - możliwość ścisłego odgraniczenia zakłócenia czasu urlopu od przyjemności z urlopu; wreszcie, przy przyjęciu takiej możliwości, inaczej traktowani byliby podróżni pracujący i nie pracujący.

Rozwiązaniem pozwalającym uniknąć wskazanych wyżej trudności dogmatycznych jest przyjęcie jednolitego niematerialnego ujęcia omawianej szkody, tj. uznanie § 651f ust. 2 BGB za jeden z ustawowych przypadków wyjątkowych, o których mowa w § 253 ust. 1 BGB, czego konsekwencją powinna być przede wszystkim rezygnacja z przyjmowania dochodów podróżnego.

---

1598 Zob. szerzej: J. Eckert, op.cit., s. 352.
1601 Zob. rozważania wyżej.
1602 Tak J. Eckert, op.cit., s. 353 i przytoczona tam doktryna.
1603 J. Eckert, op.cit., s. 353.
1604 Wprawdzie jako przyjemność z urlopu można sklasyfikować właściwą korzyść z podróży i z odpoczynku, a jako czas urlopu „kupione” dni urlopu, jednak ścisły związek jest tutaj oczywisty. Nawet jeśli czas urlopu w ścisłym znaczeniu nie jest naruszony przy wadliwości usług składających się na podróż, jednak jego wartość jest ustalana również poprzez świadczenie podróży – tak: ibidem, s. 353.
1605 Podróże nie pracujący mogliby bowiem otrzymać rekompensatę wyłącznie za swoją „zmarnowaną przyjemność z urlopu” z § 651f ust. 2 BGB, natomiast podróżni pracujący mogliby obok tego - i przez to poprzez obejście przesłanek z § 651f ust. 2 BGB – żądać rekompensaty swojego zmarnowanego czasu urlopu jako szkody majątkowej z § 651f ust. 1 BGB - ibidem, s. 353 – 354 i przytoczona tam doktryna.
1606 Tak: J. Eckert, op.cit., s. 354 i przytoczona tam doktryna.
jako kryterium obliczania odszkodowania\textsuperscript{1607}. Tak też uznaje się obecnie powszechnie w doktrynie i orzecznictwie\textsuperscript{1608}. Poza tym, wakestą wciąż otwartą pozostaje sposób (inne aniżeli dochód kryteria) obliczania odszkodowania za omawianą szkodę.

Jak wspomniano wyżej, BGH początkowo interpretował § 651f ust. 2 BGB w „duchu” majątkowym\textsuperscript{1609}. Od swojego komercjalizacyjnego orzecznictwa zdystansował się w dwóch wyrokach z 1982 r. – w sprawie „Czarnogóra” (Montenegrofall) i w sprawie „uczniowie” (Schülerfall)\textsuperscript{1610}, uwzględniając przy obliczaniu odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu już nie tylko dochody podróŜnego, ale również wszelkie inne okoliczności konkretnej sprawy, zwłaszcza rozmiar zakłócenia, cenę wycieczki lub kwotę niezbędną dla sfinansowania urlopu zastępczego tej samej wartości i zaznaczając, że roszczenie z § 651f ust. 2 BGB zasadniczo przysługuje wszystkim, a nie tylko osobom pracującym\textsuperscript{1611}. Zgodnie z poglądem BGH, punktem odniesienia przy obliczaniu odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu winien być zarówno zarobek netto, ponieważ tylko w ten sposób można stwierdzić wysokość nakładów koniecznych do pozyskania urlopu zastępczego, z drugiej zaś strony uwzględnia on cenę podróŜy jako nakład potrzebny do osiągnięcia celu urlopu\textsuperscript{1612}. W doktrynie zaznacza się, że rozszerzenie przez BGH kręgu osób uprawnionych do odszkodowania można usprawiedliwić tylko przy niematerialnym rozumieniu omawianej szkody; takiej konstatacji BGH jednak wyraźnie nie uczynił, a wziął jedynie pod uwagę materiały ustawodawcze w świetle których „okoliczności niematerialne” powinny „mieć znaczenie”\textsuperscript{1613}. Co więcej, BGH zaznaczył, że charakter prawny szkody regulowanej § 651f ust. 2 BGB ma znaczenie drugorzędne\textsuperscript{1614}. Pomimo tego wyroki te traktuje się jako przełomowe w kwestii charakteru prawnego szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystanym czasie urlopu (przejście z ujęcia materialnego w ujęcie niematerialne)\textsuperscript{1615} i

\\textsuperscript{1607} Por.: J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 358 – 359 wraz z przytoczoną tam doktryną.
\\textsuperscript{1608} Zob. rozważania niżej.
\\textsuperscript{1609} Zob. J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 351.
\\textsuperscript{1613} J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 351. Odnośnie do wspomnianych materiałów ustawodawczych zob. rozważania wyżej.
\\textsuperscript{1614} BGH NJW 1983, 35, 36 za: \textit{ibidem}, s. 351.
\\textsuperscript{1615} Zob.: J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 351 (autor podaje powołując się na E. Führicha, że „(…) obecnie wychodzi się słusznie z założenia, że BGH wspomnianymi orzeczeniami przeszedł do pojęcia szkodę niematerialną, traktując więc zmarwony czas urlopu jako szkodę niemajątkową” (Nichtvermögensschaden)); K. Tonner, \textit{Der Reisevertrag}…, s. 190 wraz z przyp. 120 (autor wymienia te wyroki jako te, w których BGH uznał niematerialny charakter szkody z § 651f ust. 2 BGB); K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 552 wraz z przyp. 39 (powołując w przyp. obok doktryny wyrok BGH NJW 1983, 35 i nast. autor wskazał, że według panującej opinii w § 651f ust. 2 BGB chodzi o roszczenie za szkodę niematerialną).
wskazuje, że orzecznictwo sądów niższych instancji (zasadniczo) podążyło za BGH, uznając omawianą szkodę za szkodę niematerialną\(^{1616}\).

Jak wskazano wyżej, w międzyczasie również w doktrynie „zwyciężyło” stanowisko uznanie bezużytecznie wykorzystany czas urlopu za szkodę niematerialną\(^{1617}\). Podkreślano przy tym, że wbrew twierdzeniu BGH\(^{1618}\), „dogmatyczno-prawne przyporządkowanie” roszczenia o odszkodowanie z § 651f ust. 2 BGB nie ma znaczenia jedynie drugorzędnego, od niego bowiem zależy krag osób uprawnionych do rekompensaty bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu i kryteria obliczania odszkodowania; „bez tego przyporządkowania zastosowanie § 651f ust. 2 traci kontury i staje się niejasne”\(^{1619}\).

Zaznaczyć jednak należy, że uznanie niematerialnego charakteru szkody uregulowanej w § 651f ust. 2 BGB przez doktrynę i orzecznictwo przez długi czas nie było do końca konsekwentne w tym znaczeniu, że pomimo podkreślania takiego właśnie jej charakteru, równocześnie korzystano (choć nie wszyscy) z rozwiązań przeczących de facto ujęciu niematerialnemu. Dobrze pokazuje to analiza wyodrębnianej przez doktrynę przesłanki roszczenia z § 651f ust. 2 BGB w postaci „bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu” i jej wpływu na wysokość odszkodowania, zwłaszcza dokonywanie potrąceń z tytułu wartości resztowej wypoczynku „na balkonie” czy też „zaliczanie” korzyści z tytułu podróży zastępczej, powszechne przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” (Malediven-Urteil) zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, o czym dalej. Również traktowanie dochodów podróŜnego jako kryterium obliczania odszkodowania przeczyło niematerialnemu charakterowi omawianej szkody\(^{1620}\). Te „materia\lne pozostałości” ostatecznie zostały skrytykowane przez BGH w wyroku w sprawie „Malediwy” (Malediven-Urteil) z dnia 11 stycznia 2005 r., w którym sąd ten, wyraźnie podkreślając niematerialny charakter szkody z § 651f ust. 2 BGB – odstąpił od swojego wcześniejszego orzecznictwa biorącego za podstawę obliczania odszkodowania za tę

\(^{1616}\) Zob. K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 190 (wraz z przytoczonym w przyp. 121 orzecznictwem); J. Eckert, op.cit., s. 351 (wraz z przytoczonym orzecznictwem); E. Führich, Reiserecht..., s. 341 wraz z przytoczonym w przyp. 264 orzecznictwem.

\(^{1617}\) Por. J. Eckert, op.cit., s. 351; K. P. Rodegra, op.cit., s. 552. Zob. też rozważania wyżej.

\(^{1618}\) Zob. wyżej.

\(^{1619}\) J. Eckert, op.cit., s. 352. Por.: E. Führich, Reiserecht..., s. 340.

\(^{1620}\) Kwestia uwzględniania dochodów podróŜnego była kontrowersyjna i \l\wo dyskutowana w orzecznictwie i doktrynie. W orzecznictwie duŜe zastosowanie znalazła propozycja obliczania odszkodowania przedstawiona przez BGH we wskazanych wyŜej wyrokach z 1982 r., a \w\ew uwzględnia\莺a równie\lo podróŜy podróŜnego – tak: K. P. Rodegra, op.cit., s. 553. Por. E. Führich, Reiserecht..., s. 341 (zaподобa \mBGH o istnieniu szkody niemajątkowej poda\żyła przewaj\aczączą cz\ęść orzecznictwa, nie uwzględnia\莺a jednak w wystarczającym stopniu „elementów niematerialnych”, w szczególności utraconej przyjemności z urlopu, a to poprzez czę\ściowe uwzględnianie dochodu z pracy). W doktrynie ju\ż przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” (zob. ni\cej) zaznaczano, \ze uwzględnianie dochodów podróŜnego przeczy niematerialnemu charakterowi szkody z § 651f ust. 2 BGB – zob. zwł.: J. Eckert, op.cit., s. 359 i przytoczona tam doktryna; doktryna przytoczona przez BGH w wyroku w sprawie „Malediwy” - BGH, 11.1.2005, X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast., pkt II.3.b. (1) aa) uzasadnienia. Por. \ze argumentacj\ę E. Führicha przeci\w opieraniu si\e na dochodach podr\Śowego, a na rzecz ceny podróŜy jako wła\ściwej podstawy obliczania odszkodowania z §651f ust. 2 BGB - E. Führich, Reiserecht..., s. 343 – 344.

\(^{1621}\) X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast., dostępny na: [http://www.lrz.de/~Lorenz/urteile/njw05_1047.htm](http://www.lrz.de/~Lorenz/urteile/njw05_1047.htm).
szkodę dochód z pracy podróżnego i uwzględniającego wartość resztową wypoczynku związany z „urlopm balkonowym”, jak również zaznaczył, że kontynuowanie pracy przez podróżnego po udaremnieniu podróży i urlop zastępczy „nie zakłócają” rozszerzenia odszkodowawczego z § 651f ust. 2 BGB, o czym szczegółowo dalej. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że BGH „odciął” się wyraźnie od swojego komercjalizacyjnego orzecznictwa tłumacząc, iż było ono uzasadnione ówczesnym stanem prawnym i wraz z wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB uległo dezaktualizacji. Podkreślił, że przepis ten dotyczy szkody niematerialnej i tak też szkoda polegająca na utraconej przyjemności z urlopu rozumiana jest na gruncie art. 5 dyrektywy 90/314. Wskutek tego odszkodowanie za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu przysługuje nie tylko podróżnym pracującym, ale i niepracującym (już lub jeszcze), nie można zatem przyjąć za kryterium obliczania odszkodowania dochodu z pracy.

Dla porządku jedynie dodać należy, że wyrok w sprawie „Malediwy” jest oczywiście wobec tego przepisu ten dotyczy szkody niematerialnej, która „dostosowała się” do jego wskazań w tych kwestiach, które(images) 

1622 Dotyczyło to nie tylko orzecznictwa przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB, tj. orzecznictwa komercjalizacyjnego, ale i po wejściu w życie tego przepisu, przy czym BGH wymienił tu wskazane wyżej wyroki BGH z 1982 r. i przytaczać doktrynę zaznaczył, że „zakazane jest przyjmowanie za miarę dochodu z pracy” – zob. BGH, X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast.: teza d) wyroku oraz pkt 2a) uzasadnienia. Na temat obliczania odszkodowania zob. szerzej w dalszej części niniejszego rozdziału.

1623 BGH stwierdził dosłownie: „Jest co prawda słuszne, że dochód podróżnego nie stanowi należytego kryterium dla wysokości odszkodowania. Wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zmarnowany czas urlopu stanowi szkodę majątkową i jej wartość orientacyjną stanowi nakład, którego wymagałoby pozyskanie dodatkowego urlopu, mianowicie dochód z pracy (BGHZ 63,98,101 i nast.; 77, 116, 120 i nast., 123) było uzasadnione poprzez to, że zgodnie z § 253 BGB w wersji obowiązującej do dnia 31.12.2001 r. można było żądać odszkodowania pieniężnego za szkodę niematerialną bez względu na ustawowe obowiązki organizatora podróży za szkodę niematerialną podróżnego. To orzecznictwo stało się nieaktualne poprzez wprowadzenie z dniem 1.10.1979 r. § 651f ust. 2 jest stworzenie stosownej rekompensaty dla wszystkich strat związanych z udaremnieniem bądź utrudnieniem podróży. Podróżny dokonał bezpośredniej inwestycji w
swój urlop, płacąc cenę podróży, oraz inwestycji pośredniej w postaci czasu urlopu, dlatego też należy wyrównać wzbudzone tym oczekiwania co do celu urlopu poprzez stworzenie instytucji szkody podlegającej wyrównaniu. Dlatego panujący dziś powszechnie w piśmiennictwie pogląd wychodzi z założenia istnienia szkody niemajątkowej”\textsuperscript{1625}.

6.3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu

6.3.1. Zakres podmiotowy

Rozszerzenie z § 651f ust. 2 BGB przysługuje podróżnemu (Reisender) od organizatora podróży (Reiseferanstalter)\textsuperscript{1626}. W doktrynie podkreśla się natomiast, że nie można dochodzić go od pośrednika podróży (Vermitler)\textsuperscript{1627}.

W świetle wyroku BGH z dnia 26 maja 2010 r.\textsuperscript{1628}, strona umowy podróży może dochodzić roszczenia z § 651f ust. 2 BGB na rzecz współpodróżnych, co jest konsekwencją umowy na rzecz osoby trzeciej, jaką co do zasady jest umowa podróży\textsuperscript{1629}.

\textsuperscript{1625} E. Führich, Reiserecht…, s. 341 i przytoczona w przyp. 274 doktryna.
\textsuperscript{1626} Por.: § 651f BGB i § 651a ust. 1 BGB oraz E. Führich, Reiserecht…, s. 560. Odnośnie do znaczenia terminów „podróżny” i „organizator podróży” w prawie niemieckim w kontekście dyrektywy 90/314 zob.: E. Führich, 20 Years of the Package Tours Directive and its Implementation in Germany, 22nd IFTTA Worldwide Conference, Rome, Italy September 2010 (referat), s. 2, https://s3.amazonaws.com/iffta/Ernst%20F%C3%BChrich.pdf. W literaturze polskiej pojęcia te wyjaśniła M. Gwoździcka-Piotrowska, Pozycja prawna podmiotów turystycznych a ochrona klienta. Ujęcie prawnorównoważne, Poznań 2010, s. 65 – 66 i s. 80.
\textsuperscript{1627} Tak: E. Führich, który wyjaśnia, że: „Biura podróży (Reisebueros) w ich pośredniczącym zleceniu nie występują jako organizator podróży i nie spełniają żadnego świadczenia podróży, za które by odpowiadały. Dlatego od pośrednika podróży (Vermilter) nie można dochodzić odszkodowania z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu. Celem przy umowie o pośrednictwo nie jest zamierzony wypoczynek lecz jedynie sukces (skutek) pośrednictwa. Jako przepis wyjątkowy w rozumieniu § 253 ust. 1 BGB dla organizatora podróży § 651f ust. 2 BGB należy wykladać wąsko i należy odrzucić analogię.” - E. Führich, Reiserecht…, s. 560.
\textsuperscript{1628} Xa ZR 124/09.
\textsuperscript{1629} W sprawie tej, sąd odwoławczy (i wcześniej rejonowy) uznał roszczenie powołane (i wcześniej rejonowy) uznał roszczenie powołane - z przelanego mu prawa jego żony - do zapłaty odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB w wysokości 50% przypadającej na żonę powoda ceny podróży (i nie było to kwestionowane przez rewięcję). Według sądu odwoławczego chodzi tu o ściśle osobiste roszczenie danego podróżnego, które przez stronę umowy podróży może być dokonane tylko na podstawie cesji. Natomiast zdaniami niem. Sądu Najwyższego (BGH) w tej sprawie, „powodowi niezależnie od cesji przysługiwało własne roszczenie do zapłaty odszkodowania na podstawie § 651f ust. 2 BGB na rzecz jego żony. Jeżeli podróżny – jak w spornym przypadku – bukuje podróż dla siebie i dalszych współpodróżujących, to mamy do czynienia, o ile świadczenia podróżne zostały spełnione wobec współpodróżnych, w razie wątpliwości z umową na rzecz osoby trzeciej. Współpodróżni powinni mieć własne roszczenie odnośnie do świadczeń, które mają być wobec nich spełnione. W takim przypadku przysługuje, o ile nie można przyjąć innej woli stron zawierających umowę, na podstawie § 335 BGB również odbiorcy przyrzeczenia, tzn. podróżnemu w rozumieniu § 651a ust. 1 BGB, roszczenie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. To roszczenie przysługuje zasadniczo nie tylko odnośnie do świadczenia pierwotnego, lecz i roszczeń wtórnym, w szczególności roszczeń odszkodowawczych (...). Dlatego też wyłączone mogłoby być roszczenie podróżnego o zapłatę odszkodowania na rzecz współpodróżnego tylko przy tym zapatrywaniu, że chodzi o ściśle osobiste roszczenie. To, że poprzez odszkodowanie w pieniądzu, ma być wyrównana szkoda
Stanowisko to jest odmienne od reprezentowanego dotychczas w orzecznictwie i doktrynie, gdzie z uwagi na przyjęcie ściśle osobistego charakteru tego roszczenia uznawano, że może być ono podnoszone tylko przez poszkodowanego. We wskazanym wyżej wyroku BGH uznał jednak, że niematerialny charakter szkody z § 651f ust. 2 BGB nie „zmusza” do traktowania omawianego roszczenia jako ściśle osobistego, „zwłaszcza, że BGH wyraźnie dopuścił powiązanie wysokości roszczenia z ceną podróży jako zdatne kryterium obliczenia (...)” odszkodowania z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu.

Z uwagi na niemątowy charakter analizowanej szkody, roszczenie to przysługuje również osobom nie pracującym zarobkowo, np. gospodyniom domowym, emerytom, studentom, uczniom i dzieciom. Jednakże, zgodnie z wyrokiem Sądu Rejonowego w Bad Homburg z dnia 7 lipca 1998 r., dzieciom do lat dwóch rekompensata za utratę przyjemności z urlopu (entgangene Urlaubsfreude) nie przysługuje, ponieważ nie są one jeszcze w stanie dostrzec różnicy między czasem urlopu, a pozostałym okresem, w związku z czym nie mogą odczuwać zadowolenia z wypoczynku. Roszczenie to mogłoby natomiast w tym przypadku przysługiwać współpodróżującym z dzieckiem rodzicom dziecka (oczywiście po ustaleniu odpowiedzialności organizatora podróży), jeżeli wskutek np. uszkodzenia ciała dziecka ich urlop został w sposób znaczny zakłócony. niematerialna, w szczególności utracona przyjemność z urlopu (...) nie zmusza jednakże do tego, aby traktować to roszczenie jako ściśle osobiste, zwłaszcza że BGH wyraźnie dopuścił powiązanie wysokości roszczenia z ceną podróży jako zdatne kryterium obliczenia (...). Chodzi tutaj o szczególnego rodzaju ukształtowanie roszczenia odszkodowawczego z powodu niewykonania, które jest przyznane za to, że pożądany poprzez podróż w szerokim znaczeniu 'skutek' nie nastąpił” - uzasadnienie wyroku BGH, 26.5.2010, Xa ZR 124/09.

1630 Dotyczy to także podróży rodzinnych – członek rodziny, który zawarł umowę dla całej rodziny nie może dochodzić roszczenia z § 651f ust. 2 BGB na rzecz pozostałych członków rodziny – zob. K. Tonner, Der Reisevertrag …, s. 187 wraz z przytoczonym w przyp. 107 orzecznictwem; E. Führich, Reiserecht …, s. 331 – 332 wraz z przytoczonym w przyp. 174 orzecznictwem. Zob. też doktryna i orzecznictwo przytoczone przez A. Rudnik, op.cit., s. 104 wraz przyp. 4.

1631 Uzasadnienie wyroku BGH, 26.5.2010, Xa ZR 124/09, Nb 10, 13, 14 i 15.

1632 Zamiast wielu: M. Niehuus, op.cit., s. 181 wraz z przytoczonym w przyp. 716 orzecznictwem sprzed wyroku w sprawie “Malediwy” oraz ten wyrok.


1634 Należy tu mieć jednak na uwadze, że tak małe dziecko – nawet zupełnie zdrowe – wymaga od rodziców dużo więcej opieki aniżeli dziecko starsze, w związku z czym rodzice tacy już z założenia mają do swojej dyspozycji relatywnie niewiele czasu urlopowego. Aby można zatem mówić o powstaniu po stronie rodziców roszczenia z tytułu zmarnowanego urlopu, musieliby oni wykazać, że dodatkowy zakres opieki wynikający z uszkodzenia ciała ich dziecka, przybrał takie rozmiary, że ponęśli istotną stratę względem swoich już i tak ograniczonych możliwości spędzania urlopu – w sprawie tej niespełna dwuletnie dziecko powodów doznało w czasie zabawy na terenie hotelu uszkodzenia ciała wskutek potknięcia się o leżący wąż ogrodowy. Sąd uznał, że - z przyczyn już wcześniej wskazanych - roszczenie z tytułu zmarnowanego urlopu nie przysługuje ani dziecku ani rodzicom. Według sądu, w tych okolicznościach można pominać kwestię, czy pozostawienie leżącego węża ogrodowego jest ze strony świadczeniodawcy pozwane naruszeniu obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ruchu w związku z czym może być postrzegane jako wada podróży. Rozstrzygnięcie tego sądu zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z dnia 27.5.1999 – 2/24 S 299/98, w którym sąd ten wyraźnie wskazał, że uszkodzenie ciała dziecka nie wynikało z naruszenia obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ruchu przez
6.3.2. Zakres przedmiotowy

Zakres zastosowania § 651f ust. 2 BGB odnosi się tylko do podróży pakietowych (Pauschreisen) i pozostałych podróży (sonstige Reisen), do których stosuje się analogicznie przepisy § 651a i nast. BGB, np. do umowy o dom wakacyjny (Ferienhausvertrag) zawartej z organizatorem. Ponadto, przepis § 651f ust. 2 BGB stosowany jest przez orzecnictwo analogicznie do umowy o czarter łodzi, najem przyczepy campingowej oraz w przypadku „ryczałtu hotelowego z programu organizatora” (Hotelpauschale aus einem Veranstalterprogramm).

Zakres zastosowania omawianego przepisu nie odnosi się do świadczeń podróży niepodlegających przepisom § 651a i nast. BGB, tj. do umowy o sam przelot (Luftbeförderungsvertrag). Przepis § 651f ust. 2 BGB nie stosuje się również m.in. do biletu lotniczego z voucherem lub miejscem, które pozostało organizatorowi lub przewoźnikowi czarterowemu, „umowy o pośrednictwo wycieczki”

...
(Reisevermittlungsvertrag) zawieranej z biurem podróży nieświadczącym żadnej usługi podróży na własny rachunek, szkolnych pobytów gościnnych (Gastchulauenthalte), umowy o pobyt w klinice. Sporne jest natomiast, czy stosuje się go do „umowy o zakwaterowanie” (Beherbergungsvertrag).

6.3.3. Przecelki dochodzenia roszczenia z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu

6.3.3.1. Uwagi wstępne

Zgodnie z § 651f ust. 2 BGB, „w przypadku udarnemienia podróży bądź znacznego jej utrudnienia, podróżny może domagać się stosownego odszkodowania pieniężnego także z powodu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu”.

W doktrynie wymienia się następujące przesłanki odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu: wada podróży ze zgłoszeniem wady, udaremnienie lub znaczné utrudnienie podróży, bezużytecznie wykorzystany czas urlopu podróżnógo, wina organizatora podróży lub jego podwykonawców.

6.3.3.2. Wada podróży

Dla zaistnienia odpowiedzialności organizatora podróży na podstawie § 651f ust. 2 BGB, musi po pierwsze wystąpić wada podróży (Reisemangel) w rozumieniu § 651c ust. 1 BGB.
BGB\textsuperscript{1645}, która – w przeciwnieństwie do § 651f ust. 1 BGB – musi być „istotna”\textsuperscript{1646}. Najogólniejszej rzecz biorąc, chodzi tutaj o „obniżający przydatność” podróży błąd z zakresu działalności organizatora podróży lub brak przyrzeczonej cechy podróży\textsuperscript{1647}.

W praktyce pojęcie wady kształtowane jest przez orzecznictwo\textsuperscript{1648}. Ono również odróżnia wady od zwykłych trudów (niedogodności), tj. takich, które muszą być znoszone bez prawa do żądania odszkodowania (np. trzy karaluchy w obszarze tropikalnym)\textsuperscript{1649}.

6.3.3.3. Udaremnienie lub znaczne utrudnienie podróży

W doktrynie i orzecznictwie niemieckim podróz uznaje się za udaremnioną (\textit{vereitelt}), gdy podróży w ogóle nie może do niej przystąpić lub gdy musi ona zostać przerwana zaraz (tj. natychmiast) po jej rozpoczęciu\textsuperscript{1650}. Przykładami powyższego są: nieodbycie się podróży w związku z odwołaniem jej przez organizatora, uzasadnione wypowiedzenie umowy natychmiast po przydzieleniu podróżnemu nieodpowiedniego zastępczego lokum, nadrezerwacja w miejscu zakwaterowania, zniszczenie hotelu wskutek trzęsienia ziemi\textsuperscript{1651}. Podróż uważa się za udaremnioną także wówczas, gdy organizator zamierza dokonać zmiany nieobjętej zasobności możliwości zmiany usługi, co dotyczy np. zakwaterowania zastępczego nieodpowiedniego względem wcześniejszego opisu usługi - w takim przypadku podróży nie musi przystąpić do podróży\textsuperscript{1652}.

\textsuperscript{1645}Zgodnie z tym przepisem, „organizator podróży jest zobowiązany świadczyć podróż tak żeby miała ona zapewnione cechy [właściwości] i nie była obarczona błędami, które znoszą albo obniżają jej wartość albo zwyczajową lub określonym w umowie użyteczność”.

\textsuperscript{1646}Zob. niżej.

\textsuperscript{1647}Przy czym błąd zachodzi wtedy, gdy dostarczone usługi wchodzące w skład umowy podróży nie odpowiadają umówionym, przez co wartość lub przydatność podróży w porównaniu ze zwyczajowym lub „umownym zyskiem” jest obniżona lub zniesiona. O ile umowa nie zawiera szczegółowych danych odnośnie do właściwości wchodzących w skład usług, wtedy także odstępstwo od zwyczajowej obiektywnej właściwości usługi podróży może uzasadniać błąd. Jeżeli brak jest przyrzeczonej cechy, ma miejsce wada, chociaż nie chodzi o uszczerbek podróży. Wadą podróży może być również naruszenie obowiązku opieki i pieczen przez organizatora podróży - tak: K. P. Rodegra, op.cit., s. 550.

\textsuperscript{1648}Zob. szerzej: B. Lindner, K. Tonner, op.cit., s. 20 – 22.

\textsuperscript{1649}Szerzej: ibidem, s. 20 – 21.

\textsuperscript{1650}M. Niehuus, op.cit., s. 184 wraz z przytoczonym na s. 184 - 185 orzecznictwem; E. Führich, Reiserecht…, s. 334 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem; K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 188; S. Echtermeyr, op.cit., s. 81; S. Schattenkirchner, op.cit., s. 8; K. P. Rodegra, op.cit., s. 552; J. Eckert, op.cit., s. 355 wraz z przytoczoną tam doktryną i orzecznictwem.

\textsuperscript{1651}M. Niehuus, op.cit., s. 184- 185; S. Echtermeyr, op.cit., s. 82; K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 188. Więcej przykładów zob.: E. Führich, Reiserecht…, s. 334.

\textsuperscript{1652}K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 188. Por.: K. P. Rodegra, op.cit., s. 552.

253
Jeżeli podróż została udaremniona, dokonywanie procentowej oceny utrudnienia nie jest już konieczne\textsuperscript{1653}. Nie ma wówczas również konieczności dodatkowego wypowiedzenia umowy przez podróżnego zgodnie z § 651e ust. 1 BGB\textsuperscript{1654}.

Podróż znacznie utrudniona (erheblich beeinträchtigt)\textsuperscript{1655} to podróż zrealizowana, jednak tak bardzo utrudniona wskutek wad, że wydaje się być częściowo lub całkowicie zmar­nowana\textsuperscript{1656}. Znaczne utrudnienie podróży ma zatem miejsce, jeżeli zaistniały znaczne wady podróży\textsuperscript{1657} i określa się je w taki sposób jak w § 651e ust. 1 BGB\textsuperscript{1658}. Osiągnięcie tej „granicy znaczności” (Erheblichkeitsgrenze) zależy od okoliczności konkretnej sprawy, przy czym uwzględnić należy zakres wady podróży, zabukowany standard podróży, jej cel i kraj\textsuperscript{1659}.

Z powodów praktycznych i przez wzgląd na pewność prawa\textsuperscript{1660}, sądy ustaliły „zakres ilościowy” pojęcia znacznego utrudnienia\textsuperscript{1661}, przyjmując, że podróż musi zostać utrudniona co najmniej w 50%\textsuperscript{1662}, by wada podróży mogła zostać uznana za znaczną\textsuperscript{1663}. Innymi słowy, należy uznać, że nastąpiło znaczne utrudnienie wówczas, gdy wady będące jego przyczyną doprowadziły do 50% obniżenia ceny\textsuperscript{1664} (przy czym wyliczenia procentowe dokonywane są często na podstawie Tabeli Frankfurckiej\textsuperscript{1665}). Właśnie z

\textsuperscript{1653} Zamiast wielu – zob. orzecznictwo przytoczone przez M. Niehuusa – M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 185 wraz z przyp. 742.
\textsuperscript{1654} Zob. szerzej: E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 334.
\textsuperscript{1655} Zwrot ten tłumaczy się również w doktrynie jako „rażące naruszenie” [warunków podróży] – tak: A. Rudnik, \textit{op.cit.}, s. 106.
\textsuperscript{1656} Tak: E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 334.
\textsuperscript{1657} S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 82 wraz z przyp. 337.
\textsuperscript{1658} E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 334; S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 82 wraz z przyp. 337; K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 552 – 553; J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 356.
\textsuperscript{1659} S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 82. Por.: E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 335: należy określić, w jakim stopniu całkowita ocena wszystkich okoliczności konkretnej sprawy z uwzględnieniem celu urlopu stanowi o całkowitym bądź częściowym zmar­nowaniu urlopu - miarę utrudnienia należy zatem ustalić w konkretnym przypadku w oparciu o kryterium rodzaju i zakresu wady podróży, jej charakteru, celu oraz obszar docelowego; M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 185: dla ustalenia, czy nastąpiło znacznne utrudnienie podróży należy ocenić, czy urlop - przy uwzględnieniu celu i wszystkich okoliczności danej sprawy – „wydaje się być zmar­nowany całkowicie lub tylko w części, bezużyteczny czy też całkowicie chybiony”; J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 356: próg jakościowy, od którego należy zastosować inne kryteria wtedy, kiedy całościowa ocena wszelkich okoliczności konkretnej sprawy (uwzględniając rodzaj podróży, jej cel, obszar urlopu, rodzaj i zakres wady podróży) ukazuje urlop jako zmar­nowany w całości lub w części.
\textsuperscript{1660} Chodzi o możliwość skalkulowania ryzyka procesowego, ujednolicenie i uproszczenie kryteriów oceny – s. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 83; E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 335; M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 185.
\textsuperscript{1661} Tj. skwantyfikowały tę cechę poprzez fikcyjną, miarodajną na podstawie § 651d BGB kwotę obniżenia – tak: E. Führich, \textit{Reiserecht}…, s. 335; tak też: J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 356.
\textsuperscript{1662} Jak podaje przy tym K. Rodegra, stawka ta stosowana jest tak dokładnie, że przy stopie obniżenia w wysokości 49,52% granica uznawana jest za nieprzekroczoną i nie można dokonać tu zaokrąglenia. Z drugiej strony, w przypadku wypowiedzenia umowy z powodu wad, niektóre sądy stosują stawkę 20% - K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 553 i przytoczone tam orzecznictwo.
\textsuperscript{1663} M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 185 wraz z przytoczonym w przyp. 747 orzecznictwem.
\textsuperscript{1664} K. Tonner, \textit{Der Reisevertrag}…, s. 189; por. S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 83; B. Lindner, K. Tonner, \textit{op.cit.}, s. 23.
\textsuperscript{1665} Tak A. Rudnik, \textit{op.cit.}, s. 107.

254
uwagi na pewność prawa, stosowanie stawki procentowej zaaprobowano również w doktrynie\textsuperscript{1666} i to pomimo wskazywanych przez nią zastrzeżeń\textsuperscript{1667}.

Orzecznictwo to, zaprojektowane przez sądy frankfurckie, następnie upowszechniło się\textsuperscript{1668}. Uznano jednak – choć nie jest to jednolicie przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie - że wystarczy, jeżeli 50% odnosi się do części podróży, nawet jeśli cała podróż nie może być zmniejszona o 50% (np. jeżeli wskutek przeprowadzki w związku ze zmianą rezerwacji podróży straci cały dzień podróży, może za ten dzień zażądać odszkodowania z § 651f ust. 2 GBG, nawet jeśli stanowiące podstawę obniżenie nie osiągnie 50% łącznej ceny podróży)\textsuperscript{1669}.

---

\textsuperscript{1666} Wyraźnie przeciwko m.in.: J. Eckert, \textit{op. cit.}, s. 356 (stosowania stawki procentowej nie da się pogodzić z oceną poszczególnych przypadków).

\textsuperscript{1667} Mianowicie: K. Tonner zaznacza, że przyjęcie „zakresu ilościowego” pojęcia znacznego utrudnienia, pomimo możliwej krytyki (zwł. zwracanie uwagi na ilość wad, a nie ich jakość, choć przy ustalaniu ilości i tak nie obiedzie się przecież bez wartościowania), jest uzasadnione – schematyzacja prowadzi do ugruntowania pewności prawnego, której nie da się osiągnąć poprzez opisy pojęć w literaturze – zob. K. Tonner, \textit{Der Reisevertrag…}, s. 189; według E. Führicha, „mimo, że w zakresie § 651f ust. 2 znaczną utrudnienie nie powinna być wiązana ze stałą wartością procentową, lecz być rozpatrywana pod kątem danej zaistniałej w konkretnym przypadku wady podróży, wartość orientacyjna dla zwykłego przypadku w wysokości 50% pozwala lepiej skalkulować ryzyko procesowe. Również dla organizatora zasada kwalifikacji ilościowej stanowi decydujący czynnik w poząjadowym postępowaniu reklamacyjnym (§ 651g) jako stosowana w praktyce zasada ogólna, służąca pewności prawnego” - E. Führich, \textit{Reiserecht…}, s. 335.


\textsuperscript{1669} Tak: S. Echtermeyer, \textit{op. cit.}, s. 83 wraz z przyp. 340; K. Tonner, \textit{Der Reisevertrag…}, s. 189 wraz z przyp. 117 (oboje autorzy powołują w przypisie orzeczenie LG Hannover NJW-RR 1999, 1004 i nast.; NJW RR 1990, 1019 i nast.). Za tym – jak się wydaje większościowym - stanowiskiem opowiadają się również m.in. K. P. Rodegra, \textit{op. cit.}, s. 553 i E. Führich, \textit{Reiserecht…}, s. 336. Ten ostatni najszerzej odnosi się do tej kwestii, warto zatem przedstawić jego wywody. Mianowicie, według E. Führicha, w przypadku częściowego utrudnienia podróży należy przyznać tylko odpowiedni procent roszczenia na podstawie § 651f ust. 2 BGB – tak jest w przypadku, gdy znaczną utrudnienie wystąpiło tylko w trakcie części podróży, również przy podróży składającej się z dwóch części, jak np. rej. żaglowcem i pobyt w hotelu. Wówczas odszkodowanie należy obliczyć na podstawie każdorazowo zanurzonego okresu czasu, a nie stawiać na podstawie obniżenie całej ceny podróży o 50%. Jeżeli utrudnienie w danym dniu trwało tylko przez jego część, należy to uwzględnić przy wysokości odszkodowania stawką procentową od 50% do 100% (np. jeżeli dzień urlopu został zmarnowany w 60%, należy przyznać odszkodowanie według tej stawki). Ponadto, według autora, odszkodowanie należy się również za zmarnowane dni przyjazdu bądź odjazdu. W przypadku wystąpienia kilku następujących po sobie w pewnych odstępach czasu wad, np. w trakcie wycieczki, chodzić będzie o poszczególne dni podróży wykazujące ubytek wyrażony tą stawką procentową. Zdaniem autora, każdy dzień podróży stanowi pewną wartość, nie można zatem uzależniać przyznania odszkodowania od zaistnienia co najmniej 3 takich dni, jak tego niegdyś wymagał LG we Frankfurcie nad Menem (NJW – RR1986, 1440). Ponadto, „owa nie unormowana ustawowo dwudniowa granica tolerancji, podobnie jak w przypadku dnia przyjazdu i wyjazdu, opiera się na materialnym punkcie widzenia § 651f ust. 2 i z uwagi na niematerialny charakter odszkodowania nie ma sensu, by się utrzymać” (tak też – co do „dwudniowej granicy tolerancji” - J. Eckert, \textit{op. cit.}, s. 356 – 357).

M. Niehuus natomiast wskazuje (odsyłając w przyp. 759 na s. 187 do orzecznictwa), że w przypadku przejściowego utrudnienia podróży omawiane roszczenie powstaje dopiero wówczas, gdy osiągnie ono łączny wymiar 50% całej ceny wycieczki. Według niego bowiem słuszna jest ochrona „łącznego celu urlopowego” wycieczki. Utrudnienia podróży w trakcie poszczególnych dni, np. wskutek przeprowadzki czy czasu oczekiwania, nie stanowią zagrożenia dla celu urlopu. Jeżeli jednak podróży składa się z poszczególnych części, wówczas każda z nich ma swój „własny cel urlopowy”, w związku z czym „ocena cząstkowa” jest w takiej sytuacji usprawiedliwiona - M. Niehuus, \textit{op. cit.}, s. 187. Dotyczy to np. podróży składającej się z części objazdowej i części pobytowej – wówczas to można dochodzić odszkodowania z
Wymóg 50% obniżenia wartości podróży dla przyjęcia jej znacznego utrudnienia spotkał się jednak z krytyką części doktryny i orzecznictwa, zwłaszcza z powodu jego zbytowego rygoryzmu w kontekście wyroku ETS w sprawie Leiner1670 oraz innej wysokości w porównaniu z progiem wymaganym dla możliwości wypowiedzenia umowy zgodnie z § 651e BGB1671. W związku z tym istnieniem również poglądy, że znaczna wada wystąpiła, gdy podróż została utrudniona w przypadku obniżeń dużo niższych aniżeli 50%1672, mianowicie: 25%, 30%, 35%, a nawet w każdym zawinionym przypadku1673. Ostatecznie jednak zasada 50% wciąż obowiązuje w praktyce, aczkolwiek jest ona stosowana elastycznie1674. „Dzienna” wada podróży musi przekraczać 50%, biorąc pod uwagę

tytulu zmarłego czasu urlopu odnosić do części podróży, gdy ta została dotknięta utrudnieniem. W przypadku wystąpienia kilku wad podróży, ale nie bezpośrednio po sobie pod względem czasowym, za kryterium należy przyjąć poszczególne części wycieczki, nie rozpatrując kwoty całkowitego zmniejszenia ceny w odniesieniu do ceny podróży – ibidem, s. 167 – 187 wraz z porzucanym w przyp. 755 i 756 orzecznictwem.

1670 Zob. zwł.: M. Niehuus, op.cit., s. 186 „zgodnie z orzecznictwem ETS § 651f ust. 2 BGB należy wykładać przy uwzględnieniu art. 5 dyrektywy (...) w ten sposób, zgodnie z dyrektywą, że nawet obniżenia leżące wyraźnie poniżej 50% granic takiej prędkości wystarczają do przyjęcia [stosowania orzeczenia - przyp. A.K.-W.] zakłócenia urlopu”; jak podaje autor, odsyłając w przyp. 753 do orzeczenia LG Duisburg, RRA 2006, 69, na tej podstawie ustalono granicę na poziomie 25%); S. Echtermeyer, op.cit., s. 83 – 84 (s. 84: „Konsekwencja wyroku ETS dla § 651f ust. 2 BGB wygląda zatem tak, że cecha ‘znacznego uszczerbku’ oznacza wyłączenie odpowiedzialności za mniejsze, ale w sposób oczywisty obecne uszczerbki i tym samym oznacza dodatkową przesłankę, której art. 5 dyrektywy (...) nie dopuszcza. Przewiduje on jedynie ograniczenie odpowiedzialności, jak dopuszczalne ograniczenie zobowiązania z § 651e BGB wygląda zatem tak, że cecha ‘znacznego uszczerbku’ oznacza wyłączenie odpowiedzialności za mniejsze, ale w sposób oczywisty obecne uszczerbki i tym samym oznacza dodatkową przesłankę, której art. 5 dyrektywy (...) nie dopuszcza. Przewiduje on jedynie ograniczenie odpowiedzialności, jak dopuszczalne ograniczenie zobowiązania z § 651h ust. 1 BGB. W następstwie tego nie mieści się sądy nie będą mogły w przyszłości stosować zgodnie z dyrektywą 50% granicy i będą musiały przyznawać w każdym przypadku zawinionego uszczerbku urlopu odszkodowanie z § 651f ust. 2 BGB.”).

Por.: P. Schlechtriem, op.cit., s. 108 (...) jest wątpliwe, czy § 65 f ust. 2 BGB odpowiada art. 5 dyrektywy (...) i jej wykładni przez ETS, ponieważ wymaga on ‘znacznego’ zakłócenia, a więc progu, którego nie zna dyrektywy”). Odmieniam: E. Führich, Reiserrecht…, s. 332. Odnośnie do zgodności regulacji niemieckiej z dyrektywą 90/314 w omawianym zakresie zob. szerzej Rozdz. 3 pkt 3,6 rozprawy.

1671 W przypadku § 651e orzecznictwo zasadniczo wymaga 20% dla „znacznego utrudnienia”. Według K. Tonnera pożądane byłyby takie ujednolicenie, jednakże 50% wydaje się być dla tych obu przypadków dość wygórane, dlatego też należałyby kierować się propozycją OLG w Berlinie (KG MDR 1982, 317), który wyszedł od poziomu 30% - K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 189 wraz z przyp. 118. Za ujednoliceniem tych przypadków opowiadają się również E. Führich, uznając jednak za stosowny w obu przypadkach próg 50% – zob. szerzej: E. Führich, Reiserrecht…, s. 335. A. Rudnik wskazuje, że „aktualnie istnieje propozycja”, aby ów próg – zawarty zarówno w § 651f ust. 2, jak i § 651e ust. 1 BGB - ustanowić na jednakowym poziomie 33,3%, i – jak podaje - zyskał on aprobatę wielu przedstawicieli doktryny, a także znalazł odzwierciedlenie w niektórych orzeczeniach sądowych - zob. A. Rudnik, op.cit., s. 108. Powoływana przez autorkę doktryna i orzecznictwo jest – z jednym wyjątkiem (przykład doktryny z 2011 r.) – przed 2011 r.

1672 Tak m.in.: M. Niehuus, op.cit., s. 186.

1673 Zob. orzecznictwo i doktryna przytoczone przez M. Niehuusa, op.cit., s. 186. Tak np. według K. Tonnera, właściwe byłyby 30% obniżenia - K. Tonner, Der Reiserertrag…, s. 189; tak też E. Führich w 4 wydaniu swojego podręcznika, od którego to poglądu odstąpił w wydaniu 5, przyjmując próg 50% - E. Führich, Reiserrecht…, s. 335 wraz z przyp. 208 i 212 (jak zaznacza autor, opublikowane przykłady orzecznictwa w większości przyjmują próg 50% obniżenia ceny podróży dla spełnienia znacznego utrudnienia podróży). Ostatecznie jednak autor powrócił do progu 30% wskazując, że 50% wymóg może naruszać prawo europejskie – zob.: E. Führich, 20 Years…, s. 5. Z kolei zdaniem S. Echtermeyer, znacznego utrudnienia zachodzi w każdym przypadku zawinionego uszczerbku urlopu – zob. S. Echtermeyer, op.cit., s. 84.

1674 Tak: Prof. K. Tonner w mailu do mnie z dnia 29 marca 2011 r. A. Rudnik wskazuje, że większość doktryny uznaje 50% próg za zbyt wysoki, oraz że aktualnie postuluje się, aby ów próg ustanowić na poziomie 33,3% - zob. A. Rudnik, op.cit., s. 108 (powoływana przez autorkę doktryna i orzecznictwo pochodzi – z jednym wyjątkiem – przed 2011 r.).
wszystkie okoliczności sprawy; podróży otrzyma 100% dziennej ceny podróży, jeżeli dzień ten jest „całkowicie zakłócony” (completely disrupted)1675.

Jak podaje E. Führich, „możliwe jest również różnorodne obliczenie stawek procentowych, o ile subiektywne utrudnienie jest różnorodne. Tak na przykład, przy określonych grupach osób, jak małe dzieci, młodzież albo osoby niepełnosprawne, intensywność utrudnienia może być oceniana stosownie do wartości przeżycia, inaczej niż w przeciwnej grupy osób”1676.

Wada podróży musi być przyczyną znacznego utrudnienia i szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu, jeżeli zatem w czasie podróży wystąpiło kilka zdarzeń ją zakłócających, przy czym przerwanie podróży spowodowane zostało zdarzeniem, za które organizator nie ponosi odpowiedzialności, roszczenie odszkodowawcze podróżnego „wypada” od chwili tego zdarzenia1677.

6.3.3.4. Bezużytecznie wykorzystany czas urlopu podróżnego

Kolejną wskazywaną przez doktrynę przesłanką roszczenia odszkodowawczego z § 651f ust. 2 BGB jest bezużytecznie wykorzystany czas urlopu podróżnego1678. Według J. Eckerta, ma to miejsce wówczas, gdy ustalony umownie cel podróży, np. sport, odpoczynek, nie mógł zostać osiągnięty z powodu wady podróży. Jako że może to mieć miejsce podczas całej podróży, ale i jej części, należy zawsze ustalić czas trwania znacznego utrudnienia i uwzględnić inaczej spędzony pozostały czas urlopu1679. Z kolei E. Führich podaje, że „z jednej strony należy stwierdzić okres, w którym podróż była w znacznym stopniu utrudniona, a z drugiej chodzi o kwestię, czy inaczej spędzony pozostały czas urlopu wypoczynkowy również jest zmarnowany, jak np. przy pozostałym urlopie w domu albo w przypadku zabukowanej w inny sposób podróży zastępczej”1680. Oprócz tych dwóch - chyba najczęściej analizowanych podczas omawiania powyższej przesłanki przykładów, wymienia się tu również następujące: kontynuację pracy przez podróżnego, „dzień przyjazdu i wyjazdu”1681 oraz chorobę

1675 E. Führich, 20 Years …, s. 5.
1676 E. Führich, Reiserecht …, s. 335.
1677 Zob.: ibidem, s. 336; K. Tonner, Der Reisevertrag …, s. 189; M. Niehuus, op.cit., s. 187.
1678 Tzn. roszczenie to – poza wskazanymi już przesłankami - zależy od tego, czy czas urlopu został wykorzystany przez podróżnego w sposób bezużyteczny.
1679 J. Eckert, op.cit., s. 357. Tak też M. Niehuus, op.cit., s. 188 (w celu ustalenia, czy czas urlopu został przez podróżnego wykorzystany w sposób bezużyteczny, należy najpierw ustalić charakter i cel podróży, którym może być np. pobyt w celach sportowych czy wypoczynek w ciszy i odosobnieniu. Należy przy tym uwzględnić czas znacznego utrudnienia, a w dalszej kolejności uwzględnić odmienne - tj. inaczej - spędzony pozostały czas urlopu).
1680 E. Führich, Reiserecht …, s. 337.
1681 Dosłownie An- und Abreisetag – termin przyjęty przez E. E. Führicha na zbiorcze omówienie pod kątem bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu następujących sytuacji: dzień przyjazdu i wyjazdu podróży oraz dni spędzone w miejscu urlopu do czasu jego przerwania, opóźnienie wylotu do miejsca podróży oraz odlotu z tego miejsca (to ostatnie skutkujące dłuższym pobytom podróżnego w kurorcie) oraz przesunięcie podróży w czasie – zob. ibidem, s. 338- 339. Dodać należy, że „dzień przyjazdu i wyjazdu” pod kątem
podróżnego\textsuperscript{1682}, o czym dalej. Część autorów ponadto wyraźnie wyodrębniła sytuację, kiedy podróżny pomimo znacznego utrudnienia podróż pozostali na miejscu urlopu od przypadków – ogólnie rzecz biorąc - nie dojścia podróży do skutku lub jej przerwania\textsuperscript{1683}.

W świetle \textit{wyroku w sprawie „Malediwy”} podnoszenie „bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu” do przesłanki roszczenia z § 651f ust. 2 BGB wydaje się jednak obecnie wątpliwie – przynajmniej w odniesieniu do udaremnienia podróży\textsuperscript{1684}. W wyroku tym bowiem BGH wyraźnie wskazał, że roszczenie to przysługuje podróżnemu z racji samego już udaremnień podróży, niezależnie od tego, w jaki sposób spędził on przeznaczone na podróż okres czasu\textsuperscript{1685} - „co więcej, wraz z udaremнием podróży spłoniony jest jednocześnie wypelniający odpowiedzialność odszkodowawczą stan faktyczny zmarłego podróżnego czasu”\textsuperscript{1686}. Stanowisko Sądu odnośnie do znacznego utrudnienia podróży w omawianym kontekście nie jest już takiejasne, a to przede wszystkim dlatego, że nie było ono przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie – stan faktyczny dotyczył udaremnień podróży (już przed jej rozpoczęciem podróżnicy z winy organizatora podróży zrezygnował z wyjazdu) – BGH nie wypowiedział się bezpośrednio (tj. wprost) w tej kwestii, a jedynie „przy okazji” omawiania przesłanki w postaci udaremnień podróży. Dlatego też – jak się wydaje - możliwe są tu odmienne interpretacje.


\textsuperscript{1682} Zob. zwł.: E. Führich, \textit{Reiserecht…}, s. 337 – 339; K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 553; J. Eckert, \textit{op.cit.}, s. 357 – 358.


Sytuacja druga obejmuje kilka przypadków, różne ocenianych w doktrynie i orzecznictwie, i co do zasady pokrywających się ze wskazanymi w tekście głównym niniejszej rozprawy przykładami (tam też zatem przyp. 768. Według stanowiska drugiego, czas urlopu został w takim przypadku wykorzystany bezużytecznie - podróżny nie jest zobowiązany do wykazania w procesie, dlaczego czas spędzony w miejscu urlopu był dla niego czasem wykorzystywanym bezużytecznie - tak: Seyderhelm, \textit{Reiserecht}, 1997, § 651f BGB, Nb 36 za: K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 553 wraz z przyp. 49. Stanowisko to częściowo przytacza również S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 85.

W doktrynie tymczasem, „bezużytecznie wykorzystany czas urlopu” wciąż - tj. pomimo ww. wyroku – traktowany jest (i wymieniany) jako przesłanka roszczenia z § 651f ust. 2 BGB, aczkolwiek wyrok ów wpłynął na jej postrzeganie - najogólniej rzecz biorąc - nie dokonuje się już „zaliczenia korzyści” („potrącenia”) z inaczej wykorzystanego czasu urlopu 1687, tj. w przypadku „urlopu balkonowego” czy podróży zastępczej (urlopu zastępczego), o czym dalej.

W wyroku w sprawie „Malediwy” BGH zaznaczył, że „(...) nie tylko dosłowne brzmienie ustawy lecz i sens i cel odszkodowania, jakim jest zapewnienie klientowi wyrównania za utraconą przyjemność z podróży, przemawiają za tym, że przy udarnieni umodzi podróży niekwestionowanie zasadne jest odszkodowanie z powodu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu. Wraz z udarnieniem podróży jest pewne, że client nie może osiągnąć planowanej przez niego konkretnej korzyści swojego czasu urlopu, mianowicie sukcesu zabukowanej przez niego u organizatora podróży wycieczki. W tym kontekście należy wyjaśnić kwestie sporne, czy zapobiegnie się wystąpieniu szkody niematerialnej, jeżeli czynny zawodowo client (...) urlop odwołuje, zamiast tego dalej pracuje i swój urlop przesuwa na czas późniejszy, albo jeżeli w zaplanowanym czasie podróży podejmuje się on innej podróży, która nie została mu zaopracowana przez organizatora podróży (...)”1688. I tak, według BGH, „dalsza praca i urlop zastępczy (Ersatzurlaub) nie zakłóca roszczenia odszkodowawczego” z § 651f ust. 2 BGB. Nie należy ich uwzględniać przy obliczaniu szkody („co prowadziłoby do tego, że możliwa szkoda w ostateczności by nie powstała”) ani dokonywać „zaliczenia korzyści”, ponieważ to sam podróżny, tj. z własnej inicjatywy, podjął starania „użytecznego ukształtowania czasu swojego planowanego ale udarnionego urlopu, co do których to starań nie był on zobowiązany wobec organizatora podróży”1689. Tak też zaznacza obecnie doktryna 1690.

1687 Tak np. M. Niehuus wskazując, że rozczenie z § 651f ust. 2 BGB zależy ponadto – tj. oprócz wymienionego już przez niego udarneniami podróży lub jej znacznego utrudnienia – od tego, czy czas urlopu został przez podróżnego wykorzystany w sposób bezużyteczny, podaje dalej jak to „sprawdzić” (m. in. należy uwzględnić pozostały czas urlopu, który podróżny spędził w inny sposób) i zaznacza, że jeżeli podróżny dokona wypowiedzenia umowy przed rozpoczęciem podróży z przyczyn za które odpowiada organizator lub z tych przyczyn odstąpi od umowy, czas urlopu, nawet gdy podróżny przystąpi do urlopu zastępczego u innego organizatora ocenić należy jako spędony bezużytecznie (i w przyp. wskazuje m.in. na wyrok w sprawie „Malediwy”). Dalej – wskazując m.in. na wyrok w sprawie „Malediwy” – zaznacza on, że „obliczając szkodę niematerialną z § 651f ust. 2 BGB nie należy dokonywać potrąceń z tytułu urlopu zastępczego lub resztowej wartości wypoczynkowej”, również kontynuacja pracy „nie powoduje uszczerbku” w zakresie omawianego roszczenia odszkodowawczego – zob. M. Niehuus, op.cit., s. 188, 189 i 190.


1690 Żob. zwł. E. Führich, Reiserecht…. s. 338 (autu odstąpił tym samym od reprezentowanego do chwili publikacji poprzedniego, tj. 4 wyd. tego podręcznika stanowiska co do „podróży zastępczej” – zob. ibidem, s. 338 wraz z przyp. 239); M. Niehuus, op.cit., s. 189; S. Echtermeyer, op.cit., s. 85 – 86. To samo dotyczy podjętej przez podróżnego już po rozpoczęciu podróży decyzji o poszukiwaniu w kurorcie we własnym zakresie obiektu zastępczego o niższej wartości - ten i inne przykłady: M. Niehuus, op.cit., s. 189 i przytoczone tam orzecznictwo.

259
Tymczasem, według panującego przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” poglądu doktryny i orzecznictwa, jeżeli podróży przystąpił do podróży zastępczej, nie mógł żądać (obok kosztów dodatkowych z § 651f ust. 1 BGB) dodatkowego odszkodowania za podróż niedoszłą do skutku, ponieważ pierwotnie planowany urlop nie jest w takiej sytuacji zmnarowany\footnote{1691}. W odniesieniu do kontynuacji pracy przez podróżnego i przesunięcia przez niego urlopu na późniejszy termin, wyrok w sprawie „Malediwy” potwierdził tylko wcześniejsze, dominujące stanowisko doktryny w tej kwestii – wskazującej na niematerialny charakter szkody z § 651f ust. 2 BGB jako uzasadnienie dla uregulowanego tam odszkodowania\footnote{1692}. W kontekście pracy podróżnego zaznacza się ponadto, że odszkodowanie z § 651f ust. 2 BGB przysługuje również podróżnemu w sytuacji, w której jego pracodawca udzieli mu – wskutek opóźnienia lotu powrotного spowodowanego przez organizatora podróży – „urlopu obowiązkowego” (\textit{Pflichturlaub}) za kontynuacją wypłaty wynagrodzenia (w takiej sytuacji podróży poniósł bowiem tylko szkodę niematerialną)\footnote{1693}.

Jeżeli podróży z powodu nieprzystąpienia do podróży lub jej przedwczesnego przerwania spędził swój urlop, w całości lub w części, w domu (tzw. „urlop balkonowy” - \textit{Balkonurlaub}), to według panującego przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” stanowiska orzecznictwa i doktryny\footnote{1694}, czas urlopu spędzonego w domu posiadał pewną wartość wypoczynkową, wpływającą zmniejszającą na rozmiar szkody (tzw. „resztowa wartość wypoczynkowa”, „wartość pozostałego wypoczynku”, „wartość rezydualna wypoczynku” – \textit{Resteholungsverw})\footnote{1695}. Miarodajne dla jej wyznaczenia były ustalony umownie cel urlopu oraz to, jakie możliwości organizacji urlopu miał w domu podróżny (pod uwagę brano np. wielkość i położenie mieszkania, porę roku i pogodę, możliwość odpoczynku i organizacji wycieczek)\footnote{1696}. Jeżeli podróży nie przedstawił żadnych okoliczności uzasadniających inne wyliczenie, oceniano ją na 50\%\footnote{1697}. Resztowej wartości wypoczynkowej nie stosowano natomiast w sytuacji, gdy kilka rodzin zarezerwowało wspólnie dom wakacyjny\footnote{1698}.

1695 Jak podaje S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 85; M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 189; E. Führich, \textit{Reiserecht...}, s. 337.
1696 Jak podaje S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 85; M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 189; S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 85. Dla osoby prowadzącej gospodarstwo domowe pozostała wartość wypoczynkowa została oceniona niżej, przy czym według BGH wartość ta w ogóle nie istniała w przypadku gospodyni domowej, dla której urlop miał służyć odpoczynkowi od opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem – tak: S. Echtermeyer, \textit{op.cit.}, s. 85 wraz z przyp. 352.
1697 Tak: orzecznictwo SK we Frankfurcie nad Menem, przytoczone np. przez E. Führicha, \textit{Reiserecht...}, s. 337 wraz z przyp. 230.
1698 Wówczas bowiem „urlop na balkonie” nie mógł być „adekwatnym środkiem zastępczym dla wspólnego przeżywania urlopu” – M. Niehuus, \textit{op.cit.}, s. 190.
dotychczasowe orzecznictwo1699, zaznaczając, że „wartość wypoczynkowa spędzonego w domu urlopu wynika z wykorzystywanego w domu czasu wolnego. Wartość czasu wolnego ma jednakże urlop czy to z podróżą czy bez. Nie stanowi ona w związku z tym przedmiotu świadczenia do którego zobowiązał się organizator podróży. Klient nie chce jej zakupić za cenę podróży; nie ma ona nic wspólnego z zyskiem, którego klient oczekuje od podróży, tzn. od zmiany miejsca [pobytu – przyp. A.K.-W.]. Dlatego też czysta wartość czasu wolnego zmarznanego urlopu nie musi być zwracana przez organizatora podróży tytulem odszkodowania. Wtedy też jednakże nie może nastąpić potrącenie od odszkodowania, jeżeli klient zachowuje tę wartość czasu wolnego, jak ma to miejsce przy urlopie spędzonym w domu”1700. Obecnie zatem „urlop balkonowy” nie upoważnia już do potrąceń, co wyraźnie zaznacza się w doktrynie1701.

W doktrynie zaznacza się, że w przypadku udaremnienia lub znacznego utrudnienia podróży pełnym odszkodowaniu podlega także dzień przyjazdu i wyjazdu1702. Jeżeli podróżny zatrzymał się w miejscu urlopu tylko jeden lub dwa dni, a potem, zasadnie wypowiedziawszy umowę, wyjeżdża, odszkodowaniu podlegają – jako zmarznowane - także dni urlopu spędzone do tej chwili w miejscu urlopu1703. Również wynoszące półtora dnia opóźnienie wylotu w przypadku wycieczki siedmiodyniowej uprawnia zdaniem E. Führicha do odszkodowania1704. To samo dotyczy opóźnienia lotu powrotnego, tj. odszkodowanie z § 651f ust. 2 BGB przysługuje również podróżnemu, który został

1699 BGH dosłownie stwierdził, że „nie podtrzymuje dotychczasowego orzecznictwa, zgodnie z którym wartość resztowa wypoczynkowego w domu urlopu stanowi pozycję zmniejszającą odszkodowanie, którą sędzia orzekający musi uwzględnić przy obliczaniu odszkodowania” i wymienił tu: BGHZ 77, 116, 122; wyrok BGH z dnia 23.9.1982 r. i tak uważającą doktrynę oraz wskazał na E. Führicha jako uważającego dodatkowo resztową wartość wypoczynkową spędzonego w domu urlopu w przypadku udaremnienia. „Czysta wartość wolnego czasu” w przypadku udaremniczonego urlopu nie podlega więc rekompensacje przez organizatora. Wówczas jednak nie można też dokonywać potrąceń w odniesieniu do odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB, gdy podróżny spędza swój urlop w domu (a więc gdy wartość wolnego czasu „ulega zachowaniu”). Ponadto, ustalenie konkretnego mieszkania oraz możliwości wypoczynku w domu – jak tego wcześniej wymagał BGH – jest niepraktyczne i zależne od przypadku. Wreszcie, uwzględnienie wartości resztowej urlopu narusza niematerialny charakter odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB – E. Führich, Reiserecht…. s. 337 – 338. Warto zauważyć, że niematerialny charakter analizowanej szkody „nie przekształca” – przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” – części doktrynie w uwzględnianiu resztowej wartości wypoczynkowej (tak np. J. Eckert, który stał na stanowisku niematerialnego charakteru omawianej szkody, krytykował jedynie „ryczałtowanie” resztowej wartości wypoczynkowej, gdyż jego zdaniem nie da się tego pogodzić z nakazem sprawiedliwości poszczególnych przypadków, aczkolwiek przyznawał on jednocześnie, że ustalenie indywidualnych okoliczności powoduje problemy praktyczne – J. Eckert, op.cit., s. 357).

1700 Por. np.: S. Echtermeyer, op.cit., s. 86; M. Niehuus, op.cit., s. 190 i 191; E. Führich, Reiserecht…., s. 337 – 338. Szeroką argumentację przeciwko uwzględnianiu wartości resztowej urlopu przedstawił E. Führich w 5 wydaniu swojego podręcznika. Jako że jest ona bardziej szczegółowa od uzasadnienia BGH, warto ją tutaj przytoczyć. Mianowicie, według autora nie można zrekompensować doznań urlopowych oraz wartości urlopu w innym otoczeniu pobytu w domu. Wartość wypoczynkowa „urlopu w domu” polega na korzystaniu z wolnego czasu, jednak wartość w postaci wolnego czasu posiada urlop sam w sobie także bez podróży, dlatego wartość ta nie jest przedmiotem pakietu usług organizatora podróży. „Czysta wartość wolnego czasu” w przypadku udaremniczonego urlopu nie podlega więc rekompansacj przez organizatora. Wówczas jednak nie można też dokonywać potrąceń w odniesieniu do odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB, gdy podróżny spędza swój urlop w domu (a więc gdy wartość wolnego czasu „ulega zachowaniu”). Ponadto, ustalenie konkretnego mieszkania oraz możliwości wypoczynku w domu – jak tego wcześniej wymagał BGH – jest niepraktyczne i zależne od przypadku. Wreszcie, uwzględnienie wartości resztowej urlopu narusza niematerialny charakter odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB – E. Führich, Reiserecht…., s. 337 – 338. Warto zauważyć, że niematerialny charakter analizowanej szkody „nie przekształca” – przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” – części doktrynie w uwzględnianiu resztowej wartości wypoczynkowej (tak np. J. Eckert, który stał na stanowisku niematerialnego charakteru omawianej szkody, krytykował jedynie „ryczałtowanie” resztowej wartości wypoczynkowej, gdyż jego zdaniem nie da się tego pogodzić z nakazem sprawiedliwości poszczególnych przypadków, aczkolwiek przyznawał on jednocześnie, że ustalenie indywidualnych okoliczności powoduje problemy praktyczne – J. Eckert, op.cit., s. 357).

1701 Tak: E. Führich, Reiserecht…., s. 338 wraz z przytoczonym w przyp. 243 orzecznictwem.

1702 AG Kleve Ra 1996, 179 za: E. Führich, Reiserecht…., s. 338 – 339 wraz z przyp. 244.

1703 Por. np.: S. Echtermeyer, op.cit., s. 338 wraz z przytoczonym w przyp. A.K.

1704 Ponieważ – zgodnie z reprezentowanym przez niego poglądem (w tej kwestii zob. rozważania wyżej odnośnie do znacznego utrudnienia) – wystarczy, że wadą w co najmniej 50% dotknięte są poszczególne dni podróży – zob. E. Führich, Reiserecht…., s. 339 i przytoczone w przyp. 245 orzeczenie.
zmuszony do pozostania w miejscu urlopu dzień lub kilka dni dłużej – podróżny nie musi godzić się na „przynusowy urlop” w rozumieniu „zmarnowanego nakładu czasu”1705. W przypadku przesunięcia całej podróży w czasie, podróżnemu przysługuje także (tj. oprócz roszczeń o obniżenie ceny) roszczenie odszkodowawcze z § 651f ust. 2 BGB za bezużytecznie wykorzystany dzień przyjazdu i wyjazdu z lotniska, ale już nie za kolejne dni oczekiwania w domu, gdy w miejscu urlopu wykorzystano, choć z opóźnieniem, pełną liczbę dni podróży - w takim przypadku chodzi jedynie o „przesunięcie przyjemności z urlopu” (verschobene Urlaubsfreude)1706.

W doktrynie, jeszcze przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” zaznaczano, że roszczenie z § 651f ust. 2 BGB istnieje, jeżeli podróżny przy lub po przerwaniu podróży zachoruje – przeciwnie stanowisko orzecznictwa uważano za sprzeczne z niematerialnym charakterem szkody z tego przepisu1707. Znaczne utrudnienie spowodowane chorobą podróżnego w trakcie podróży może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej organizatora podróży za czas zachorowania, a wyjątkowo również - za okres przed zachorowaniem, ale tylko jeżeli choroba (np. zatruwanie się w hotelu) wystąpiła już drugiego czy trzeciego dnia podróży, czyniąc tym samym cały okres urlopu czasem bezużytecznie wykorzystanym1708. Jak podkreśla przy tym E. Führich, „psychiczne utrudnienie” nie będące chorobą, które miało miejsce w trakcie podróży wskutek ciężkiego wypadku podczas transferu, czy też zdenerwowanie spowodowane wadą podróży nie zasługują na uwzględnienie1709. To samo dotyczy sytuacji, gdy podróżny wprawdzie zachoruje, ale po zakończeniu podróży - na skutek spożycia zatrutych pokarmów w miejscu urlopu, za które to odpowiada organizator podróży1710.

6.3.3.5. Wina organizatora podróży

Kolejną przesłanką roszczenia z § 651f ust. 2 BGB jest zawinienie (Verschulden) organizatora podróży, tj. musi on odpowiadać za wadę podróży1711. Zawinienie to rozumiane jest tak jak w przypadku § 651f ust. 1 BGB1712, tj. najgórniej rzecz biorąc, chodzi tu o umyślne lub nieumyślne spowodowanie wady przez samego organizatora

1705 Tak: M. Niehuus, op.cit., s. 187 i przytoczone tam orzecznictwo; por.: E. Führich, Reiserecht..., s. 339: bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu jest także opóźnienie lotu powrotnego o kilka dni z powodu przepelnienia samolotu wskutek nadrezerwacji (autor przytacza to samo orzecznictwo co M. Niehuus).
1706 Por. E. Führich, Reiserecht..., s. 339 i M. Niehuus, op.cit., s. 187 – 188 - wraz z przytoczonym tam orzecznictwowem.
1707 Tak: K. P. Rodegra, op.cit., s. 553; por.: J. Eckert, op.cit., s. 357.
1708 Tak: E. Führich, Reiserecht..., s. 339. Por.: M. Niehuus, op.cit., s. 188.
1709 E. Führich, Reiserecht..., s. 339.
1710 Wówczas to podróżny nie może żądać obniżenia ceny ani odszkodowania z § 651f ust. 2 BGB, natomiast może żądać rekompensaty ewentualnej szkody majątkowej na podstawie § 651f ust. 1 BGB oraz zadośćuczynienia – tak: E. Führich, Reiserecht..., s. 339 i przytoczone przez niego w przyp. 253 orzeczenie.
1711 M. Niehuus, op.cit., s. 190; E. Führich, Reiserecht..., s. 339 – zob. też podane tam przykłady.
1712 Zgodnie z § 651f ust. 1 BGB, „niezależnie od obniżenia ceny bądź wypowiedzenia, podróżny może domagać się odszkodowania z tytułu niewykonania umowy, chyba że wada podróży polega na okoliczności, za którą organizator podróży nie odpowiada”. 262
podróży\footnote{Por. § 276 BGB.} lub przez jego podwykonawców\footnote{Ich winę przypisuje się organizatorowi - por. § 278 BGB.}, przy czym w razie bezspornego bądź udowodnionego przez podróżnego zaistnienia wady podróży, zachodzi domniemanie winy organizatora podróży (por. § 651f ust. 1 BGB)\footnote{Zob. szerzej (zamiast wielu) E. Führich, Reiserecht..., s. 321 – 322.}. To na organizatorze podróży ciąży zatem dowód braku winy (zasada odwrócenia ciężaru dowodu)\footnote{Zasada ta znalazła swój wyraz w brzmieniu przepisu § 651f ust. 1 BGB wskutek wejścia w życie ustawy transponującej dyrektywę 90/314, tj. organizator podróży może oprzeć dowód braku winy tylko na okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314\footnote{Por.: E. Führich, Reiserecht..., s. 356; K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 179. Obydwaj autorzy zaznaczają, że przepis § 651f ust. 1 BGB jest zgodny z § 276 BGB, aczkolwiek nieco inaczej to argumentują.}.) Odwrócenie ciężaru dowodu w zakresie winy należy interpretować zgodnie z dyrektywą 90/314, tj. organizator podróży może oprzeć dowód braku winy tylko na okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314\footnote{Por.: E. Führich, Reiserecht..., s. 356; K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 179. Obydwaj autorzy zaznaczają, że przepis § 651f ust. 1 BGB jest zgodny z § 276 BGB, aczkolwiek nieco inaczej to argumentują. K. Tonner zwraca uwagę, że co prawda ustawodawca powinien był zawrzeć w treści § 651f ust. 1 BGB wskazane w art. 5 ust. 2 okoliczności zwalniające organizatora od odpowiedzialności, jednakże trudno wyobrazić sobie inne okoliczności odciągające (dodać należy, że wymieniając wsw. okoliczności, autor pominął zdarzenie niebędące siłą wyższą, wymienione w art. 5 ust. 2 tiret 3 dyrektywy). Jeżeli jednak organizator podróży oparł dowód odciągający na innej niż wskazana w wsw. przepisie dyrektywy okoliczności, to stosując prawo zgodnie z dyrektywą, wniosek zawierający taki dowód należałoby oddalić. Jak podaje autor, zdaniem BGH (BGHZ 161,79 = RRa 2005, 12) nie chodzi jednak o wykładnię zgodną z dyrektywą, ponieważ okoliczności zwalniające od odpowiedzialności zawarte w art. 5 dyrektywy są zakreślane tak szeroko, że zanika różnica w stosunku do miary staranności wynikającej z § 276 BGB - K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 179 wraz z przyp. 43. Z kolei E. Führich podkreśla, że poprzez wskazaną w art. 5 ust. 2 dyrektywy możliwość „odciągania” się organizatora podróży, dyrektywa przyjmuje za miarodajne kryterium możliwości do opanowania dla odpowiedzialności organizatora. Ponieważ jednak „opanowalność” nie jest w niemieckim prawie miarodajna dla wady podróży, powyższe okoliczności odciągające nabierają znaczenia dla oszukowania zależnego od winy. Organizator powinien odpowiadać tylko za okoliczności, które leżą w sferze jego ryzyka i odpowiedzialności. Dalej autor zaznaczył, że wskazana w art. 5 ust. 2 tiret 3 dyrektywy okoliczność odciągająca w postaci zdarzenia, którego organizator nie mógł przewidzieć ani mu zapobiec, odpowiada - zgodnie ze słuszny obowiązek BGH w orzeczeniu z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie „wypadku jeździeckiego” (X ZR 119/01, NJW 2005, 418 = RRA 2005, 12 = BGHReport 2005, 547) - wypadek niedbalego działania zgodnie z § 276 ust. 2 BGB, który stanowiąc o „wymaganej w obrocie” staranności nie stawia żadnych innych wymogów aniżeli dyrektywy. Odsyłając do materiałów ustawodawczych, autor zaznacza, że dyrektywa nie ogranicza możliwości odciągania mocniej aniżeli to przewiduje §651 f ust. 1 BGB, który dla wystarczającego uważa fakt braku winy. W związku z tym argumentacja jakoby ustawodawca „zapomniał” ujacz okoliczności odciągających wynikających z dyrektywy w przepisie § 651f ust. 1 BGB jest jego zdaniem nie do przyjęcia. Dyrektywa dopuszcza również dowód odciągający na wypadek braku zawinienia zgodnie z § 276 ust. 2 BGB, jeżeli poprzez to organizator podróży udowodni, że nie odpowiada za okoliczności, które mogą wchodzić w rachubę jako przyczyna wady podróży. Dlatego, zgodnie z dyrektywą, odciąganie w zakresie domniemanicy winy jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy źródło wady podróży leży w sferze, której nie sposób przypisać organizatorowi, mianowicie w sferze: podróźnego, postronnych osób trzecich, siły wyższej lub – i tu autor „umięsciw” § 276 ust. 2 BGB - okoliczności, za które organizator podróży nie odpowiada - E. Führich, Reiserecht..., s. 322 wraz z przyp. 50.}.
6.3.3.6. Zgłoszenie wady

Zgodnie z panującym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, podróżny ma obowiązek zgłoszenia wady (Mägelanzeige) podróży lub zażądania spełnienia zapewnionych umownie świadczeń już w trakcie urlopu i to pod rygorem "utraty" roszczenia (§ 651f ust. 2 BGB). Wprawdzie z treści przepisu § 651f taki obowiązek nie wynika, uzasadnia się go jednak względami praktycznymi – organizator podróży musi mieć możliwość zaradzenia wadzie i dokonania kontroli. Obowiązek ten "odpada" jednak w sytuacji, gdyby wadzie obiektywnie nie można było zaradzić, gdyby szkody nawet w przypadku pomyslnego podjęcia działań zaradczych nie udało się uniknąć lub gdy podróżny nie odpowiednia za zaniechanie zgłoszenia.

Niezależnie od powyższego, na uwadze należy mieć regulację § 651g BGB, przewidującą miesięczny termin dochodzenia roszczenia z § 651f ust. 2 BGB przeciwko organizatorowi podróży, liczony od umownie przewidzianego zakończenia podróży (po tym terminie roszczenie jest dopuszczalne tylko jeżeli podróżny bez swojej winy uchybił wskazanemu terminowi) i ustanawiającą dwuletni termin przedawnienia tego roszczenia, liczony od dnia, w którym podróż miał miejsce, bowiem wówczas brak odmowy prawa do roszczenia o obniżenie ceny w przypadku braku wymaganego tu zgłoszenia wady (por. § 651d ust. 2 BGB) przy jednoczesnym przyznanym podróżnemu dalej idących roszczeń odszkodowawczych (tj. roszczeń z § 651f BGB) w sytuacji rezygnacji ze zgłoszenia wady - M. Niehuus, op. cit., s. 166. Ponadto, jak zaznacza M. Niehuus, trudno byłoby zrozumieć odmowę prawa do roszczenia o obniżenie ceny w przypadku braku wymaganego tu zgłoszenia wady (por. § 651d ust. 2 BGB) przy jednoczesnym przyznanym podróżnemu dalej idących roszczeń odszkodowawczych (tj. roszczeń z § 651f BGB) w sytuacji rezygnacji ze zgłoszenia wady - M. Niehuus, op. cit., s. 166. Z kolei zdaniem K. Rodegry, zgłoszenia wady lub żądania spełnienia świadczenia nie można domagać się w sytuacji, gdy podróż w ogóle nie dojdzie do skutku i polega to na tym, że organizator podróży oznajmi, że podróż nie jest możliwa (wówczas bowiem nie mówi się o sensie i celu niezbędnej reklamacji wad bądź żądania spełnienia świadczenia, ponieważ organizator podróży jest świadomy naruszenia swych obowiązków i nie można zakładać, że podróżny się z tym godzi; jeżeli organizator oświadczy, że podróż nie może być zrealizowana i jednocześnie nie oferuje alternatywnego rozwiązania, można wyjść z założenia, że spełnienie świadczenia w ogóle nie jest możliwe) - K. P. Rodegra, op. cit., s. 552.

1718 Tak jak ma to miejsce w § 651d ust. 2, § 651c ust. 3 i § 651e ust. 2 BGB. Pogląd przeciwny – reprezentowany przez część doktryny – zakłada nie obowiązek, a powinność podróżnego, skutkującą w razie jej uchybienia jedynie zmniejszeniem roszczenia odszkodowawczego (tj. ograniczeniem szkody) zgodnie z § 254 BGB, a nie jego utratą – zob. szerzej: E. Führich, Reiserecht…, s. 320 i K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 188 i s. 175 oraz przytoczone przez obu autorów orzecznictwa i doktryna.

1719 Por.: E. Führich, Reiserecht…, s. 320; K. Tonner, Der Reisevertrag…, s. 175; M. Niehuus, op.cit., s. 166.

1720 M. Niehuus, op.cit., s. 166; E. Führich, Reiserecht…, s. 321. Z kolei zdaniem K. Rodegry, zgłoszenia wady lub żądania spełnienia świadczenia nie można domagać się w sytuacji, gdy podróż w ogóle nie dojdzie do skutku i polega to na tym, że organizator podróży oznajmi, że podróż nie jest możliwa (wówczas bowiem nie mówi się o sensie i celu niezbędnej reklamacji wad bądź żądania spełnienia świadczenia, ponieważ organizator podróży jest świadomy naruszenia swych obowiązków i nie można zakładać, że podróżny się z tym godzi; jeżeli organizator oświadczy, że podróż nie może być zrealizowana i jednocześnie nie oferuje alternatywnego rozwiązania, można wyjść z założenia, że spełnienie świadczenia w ogóle nie jest możliwe) - K. P. Rodegra, op. cit., s. 552.

1721 Por.: E. Führich, 20 Years…, s. 5 i 6; B. Lindner, K. Tonner, op. cit., s. 28.
orzeczeniach; to ograniczenie czasowe nie istnieje więc wówczas, gdy organizator nie poinformował podróżnego o nim w warunkach umowy.\footnote{To samo dotyczy obowiązku zawiadomienia o wadzie z § 651d (2) BGB – por.: E. Führich, 20 Years…., s. 5 i 6.}

6.3.4. Ciężar dowodu

Ciężar dowodu przedstawia się następująco: podróżny ma obowiązek przedstawienia okoliczności i udowodnienia zaistnienia wady i powstałej w jej wyniku szkody, zgłoszenia wady oraz przytoczenia podstaw koniecznych do obliczenia wysokości roszczenia.\footnote{M. Niehuus, op.cit., s. 193 - 194. Por.: E. Führich, Reiserecht…., s. 356. Przy czym, jak podaje E. Führich, podróżny powinien przedstawić i dowieść istnienie przesłank oraz podstaw do obliczenia odszkodowania, zwłaszcza przedstawić swój dochód oraz wykazać, że nie posiadał w domu żadnej innej możliwości wypoczynku, jeżeli sąd – niesłusznie i wbrew „wyroku z Malediów” tego zażąda. Autor również zaznacza, że jeżeli podróżnemu zostanie przyznane zadośćuczynienie, to przy jego obliczaniu należy uwzględnić, że podróżny otrzymał już zgodnie z § 651f ust. 2 BGB odszkodowanie za bezużyteczne wykorzystanie czasu urlopu – E. Führich, Reiserecht…., s. 357 wraz z przyp. 453.}


6.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu

6.4.1. Uwagi wstępne

Przepis § 651f ust. 2 BGB nie reguluje sposobu obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu (ani nie wskazuje żadnych kryteriów). Nie ma w tej kwestii jednolitości w orzecznictwie i doktrynie,\footnote{Tak np.: S. Echtermeyer, op.cit., s. 88; K. Tonner, Der Reisevertrag…., s. 192 i – jak się wydaje - M. Niehuus, op.cit., s. 191 (zob. jednak s. 192). Por.: A. Rudnik, op.cit., s. 116 wraz ze wskazaną tam doktryną.} aczkolwiek – jak się wydaje – najwięcej zwolenników ma obecnie (przynajmniej w doktrynie) propozycja E. Führicha wyliczenia odszkodowania (oparta o cenę podróży)\footnote{BGH, 11.1.2005, X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast.}, do której zasadniczo z aprobatą odniósł się również BGH w wyroku w sprawie „Malediwy”\footnote{Tak: K. Tonner, który podkreśla, że zależy ono od ceny podróży - K. Tonner, Der Reisevertrag…., s. 191.}, o czym dalej. Wyrok ów jest zresztą wskazywany jako ten, w którym BGH podał nowe kryteria dla obliczania odszkodowania za omawianą szkodę.\footnote{Zob. też rozważania poniżej.} W nim to - wyraźnie podkreślając niematerialny charakter szkody polegającej na bezużytecznym wykorzystaniu czasu urlopu - BGH odstąpił od swojego wcześniejszego orzecznictwa biorącego za podstawę obliczania tego odszkodowania dochód z pracy podróżnego, pozostawił natomiast cenę}

\footnote{Przyp. 453.}

\footnote{BGH, 11.1.2005, X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast.}
podróży\textsuperscript{1731}. BGH nie „sprawdzał” jednak, czy oprócz ceny podróży (przyjętej przez sąd odwoławczy w tej sprawie), dopuszczalne są inne kryteria, a w szczególności, czy można posłużyć się – jak sam to określił – „niezależnymi od dochodu jak i od ceny podróży stawkami dziennymi”, stosowanymi przez niektóre sądy\textsuperscript{1732}, a stanowisko doktryny jest w tej kwestii rozbieżne. Ponadto, BGH wskazał, że wysokość odszkodowania wskutek udaremnień podróży (udaremnień podróży dotyczył właśnie stan faktyczny sprawy) należy ustalić na podstawie okoliczności konkretniej sprawy\textsuperscript{1733} (o czym dalej) oraz że uznaniu sędziowskiemu podlega możliwość odstąpienia od przyznania odszkodowania w „sprawach bagatelnych”\textsuperscript{1734}. Przypomnieć ponadto należy, że obecnie nie ma już możliwości uwzględniania przy obliczaniu odszkodowania (jako pozycji zmniejszającej odszkodowanie) reszteowej wartości wyczynowej urlopu spędzonego w domu, dalszej pracy, czy też urlopu zastępczego. Sprzeciwił się to bowiem niematerialnemu charakterowi szkody polegającej na bezużytecznie wykorzystanym czasie urlopu, co wyraźnie zaznaczył BGH w wyroku w sprawie „Malediwy”. Tak też podkreśla się obecnie w doktrynie.

W zakresie obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu jeszcze przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” wykształciły się trzy modele, z których – jak do niedawna wskazywano w doktrynie - żaden nie zdobył pozycji dominującej z uwagi na dużą swobodę sędziów w orzekaniu (zgodnie z własnym uznaniem)\textsuperscript{1735}. Są to (omówione poniżej): „ustalenia konkretnego przypadku” (Einzelfallermittlung), „system stawek dziennych” (Tagessatzsystem) oraz „cena i czas trwania podróży” (Reisepreis und Reisedauer)\textsuperscript{1736}.

\textsuperscript{1731} Zob. BGH, 11.1.2005, X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast., teza d) wyroku i pkt II.3.b. (1) aa) uzasadnienia.

\textsuperscript{1732} BGH dosłownie stwierdził: „Ze względu na to, że orzeczenie sądu odwoławczego, w którym za kryterium przyjął on cenę podróży nie podlega prawnemu zakwestionowaniu, w przedłożonym przypadku nie podlega niezależnym od dochodu jak i od ceny podróży stawkami dziennymi, jak uczyniły to np. LG we Frankfurcie nad Menem (RRa 2003, 26) i OLG w Düsseldorfie (RRa 2003, 14) jako punkt wyjścia przy obliczaniu odszkodowania” - BGH, 11.1.2005, X ZR 118/03, NJW 2005, 1047 i nast., pkt II.3.b. (1) bb) uzasadnienia wyroku.

Omawiając aktualną doktrynę i orzecznictwo niemieckie A. Rudnik z jednej strony wskazuje, że od wyroku w sprawie „Malediwy” wyłącznym miernikiem wysokości odszkodowania jest cena wycieczki, a z drugiej strony zaznacza, że „(…) mimo zmiany charakteru rozszerzenia o odszkodowanie za zamarnowany urlop z majątkowego na niemajątkowy i licznych orzeczeń sądowych brak jawnych i jednolitych kryteriów obliczania wysokości tego odszkodowania (…)”\textsuperscript{1737}.

6.4.2. Dotychczasowe modele obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu w doktrynie i orzecznictwie

6.4.2.1. Model pierwszy – okoliczności konkretnej sprawy

Według modelu pierwszego - przyjętego przez BGH we wspomnianych już wyrokach z 1982 r.\textsuperscript{1738}, część sądów niższych instancji i (zwłaszcza starszej) doktryny - obliczając odszkodowanie za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu pod uwagę należy wziąć wszystkie możliwe okoliczności konkretnej sprawy, wynikające z rozmiaru utrudnienia i zawinienia organizatora podróży, ceny podróży oraz dochodu netto podróżnego\textsuperscript{1739}. BGH pozostawia za sobą możliwość, aby z Sơn doświadczenie podejmować w kontekście pokrywającej się obowiązkowej i licznych orzeczeń sądowych brak jawnych i jednolitych kryteriów obliczania wysokości tego odszkodowania (…)”\textsuperscript{1737}


1739 Zob.: E. Führich, Reiserrecht., s. 342 wraz z przyp. 276 oraz K. P. Rodegra, op. cit., s. 553 wraz z przyp. 59 - i cytowane przez autorów orzecznictwo przed wyroku w sprawie „Malediwy”. Por. orzecznictwo i doktryna cytowane przez J. Eckerta - J. Eckert, op. cit., s. 358 - 359. Jak podaje K.P. Rodegra, model ten znalazł duże zastosowanie w orzecznictwie – K.P. Rodegra, op. cit., s. 553. Tutaj też, jak się wydaje, należałoby przyporządkować pogląd J. Eckerta (sam autor nie wyróżnia wprost żadnych „modeli”), ale robi to pośrednio poprzez przeciwwstawienie systemu stawek dziennych, który zresztą odrzuca, obliczaniu

267
nie wiadomo, w jakim stosunku pozostają do siebie wskazane wyżej (oczywiście z wyłączeniem dochodów) okoliczności

6.4.2.2. Model drugi – system stawek dziennych (ryczałt dzienny)

Model ten rozwinięły w celu zapewnienia jednolitości orzekania Sąd Krajowy we Frankfurcie nad Menem (24 Izba) i Sąd Krajowy w Hanowerze (3 Izba), za którymi podążły liczne sądy pierwszej i drugiej instancji. Również ten model jest wewnątrznie zróżnicowany. Tak np. LG we Frankfurcie nad Menem przyjął stałą stawkę dzienną w wysokości początkowo 100 DM, później 130 DEM, a następnie 72 EUR na osobę (za dzień) jako górną granicę stawki, dokonując potrąceń tam, gdzie procent obniżenia ceny jest niższy niż 100%. Natomiast LG w Hanowerze wyszedł od minimalnej stawki dziennej w wysokości 50 DM, podwyższając ją w zależności od stopnia utrudnienia i nie stosując górnej granicy. Oba sądy uzależniały możliwość wystąpienia z roszczeniem z § 651f ust. 2 BGB od obniżenia ceny w wysokości 50% i oba od

niezrozumiałe w kontekście wyroku w sprawie „Malediwy” – jakie kryteria oceny należy przyjąć w przypadku osób niepracujących zarobkowo – tak jednak M. Niehuus, op.cit., s. 191. Niezrozumiałe (niekonsekwencty) jest w ogóle cały wywód autora odnośnie do obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu. Autor podaje, powołując m.in. wyrok „Malediwy”, że wysokość odszkodowania należy określić „najpierw” w ten sposób, że powinno ono uwzględniać wszystkie „możliwe do pomyślenia” okoliczności, wynikające z rozumianego utrudnienia, ciężaru zawinięcia i wysokości ceny podróży z jednoczesnym odrzuceniem dochodów podróżnych. Wobec towarząstw jest jednak nadal pytanie o stosunek względem siebie tych okoliczności oraz jakie kryteria oceny należy przyjąć w przypadku osób „niezachowujących” zawodowo. W następnym numerze bieżącym (Nb 319) podaje, że ponieważ nie ma już możliwości przyjęcia podstawy podróży czy wypoczynkowej wartości resztowej, obecnie należałoby posłużyć się wskazanym przez niego „rówaniem” – jest to „model wyliczenia Führicha” (traktowany przez E. Führicha jako odrębny od modelu opartego na wszelkich okolicznościach sprawy), oparty o cenę podróży. Wreszcie, dalej autor wskazuje na system stawek ryczałtowych (a więc już trzeci z kolei model) jako „sluszny” sposób obliczania odszkodowania – zob. M. Niehuus, op. cit., s. 191 – 192.


S. Echtermeyer, op.cit., s. 87 przyp. 364.

Zob. szerzej: K. P. Rodegra, op.cit., s. 554.


Zatem np. 50% obniżenia oznacza stawkę w wysokości 36 EUR na osobę za dzień – por.: E. Führich, Reiserecht..., s. 342.

S. Echtermeyer, op.cit., s. 87; por.: K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 191; E. Führich, Reiserecht..., s. 342.
wyliczonych kwot potrącały (przynajmniej do czasu „wyroku z Malediów"\textsuperscript{1754}) ewentualnie kwotę resztowej wartości urlopu\textsuperscript{1755}.

**Aktualnie większość sądów** stosujących system stawek dziennych, w tym zwłaszcza 19 i 24 Izba LG Frankfurt a.M.\textsuperscript{1756}, odeszło od niego i przy rozstrzyganiu bierze pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, a niektóre z nich zastosowały metodę obliczania odszkodowania opartą o cenę wycieczki\textsuperscript{1757}.

Na marginesie warto wspomnieć, że BGH w wyroku w sprawie „Malediwy” nie „badal” dopuszczalności systemu stawek dziennych w kontekście obliczania odszkodowania, a doktryna jest w tej kwestii podzielona. Według K. Tonnera i S. Echtermeyer systemu stawek dziennych nie da się pogodzić z wyrokiem w sprawie „Malediwy”, ponieważ system ten odnosi się do dochodów z pracy - stawkę ceny za dzień wywiedziono w oparciu o przeciętne wynagrodzenie za pracę, a to kryterium przecież BGH odrzuca\textsuperscript{1758}. Z kolei E.

\textsuperscript{1754} W wyroku tym BGH zarzucił dotychczasowe orzecznictwo uwzględniające wartość resztową wypoczynku przy obliczaniu odszkodowania.

\textsuperscript{1755} E. Führich, *Reiserecht...*, s. 342 – 343. Por.: K. P. Rodegra, *op.cit.*, s. 554.

\textsuperscript{1756} Obie izby przyjęły jako kryterium obliczania odszkodowania cenę podróży.

\textsuperscript{1757} Tak: A. Rudnik, *op.cit.*, s. 117 – 118 (zob. przytoczone tam orzecznictwo).

\textsuperscript{1758} Por.: K. Tonner, *Der Reisevertrag...*, s. 192; S. Echtermeyer, *op.cit.*, s. 89. Jak się jednak wydaje, sądowi chodziło nie o powiązanie z przeciętnym wynagrodzeniem, ale o dokonywanie obliczeń w oparciu o dochody konkretnego podróżnego, którego dotyczy roszczenie o odszkodowanie, natomiast faktycznie i stawka (tj. 130 DEM za dzień) przysługuje tylko wtedy, gdy podróż została całkowicie zakłócona, a to kwota odpowiada średniemu dochodowi osoby zarabiającej za dzień (średniemu przychodowi netto). Według K. Tonnera i S. Echtermeyer systemu stawek dziennych z dochodami podróżnymi jest zresztą niejasno (i raczej skromnie) przedstawiana w doktrynie, co przy braku możliwości przeanalizowania orzeczeń sądowych będących przedmiotem wypowiedzi. Dlatego też, jak wskazuje dalej I. Bläumauer, LG ocenia całkowicie zmarzony dzień u podróżnego przy zmarnowanym urlopie wynika z niewykonania oczekiwania co do odpoczynku”. Taka szkoda niematerialna nie może w związku z tym być uzależniona od rzeczywistego przychodu i wynikających z tego kosztów za urlop zastępczy. Również zarobki podróżnego nie mogą mieć wpływ na obliczenia w oparciu o dochody rzeczywiste. Personenforderung ist schließlich in der Regel nicht zu rechnen. Daher übernimmt der Reisevertrag nur die Kosten, die tatsächlich entstanden sind. Jednakże, co do roszczenia o odszkodowanie, w praktyce układ obliczania w oparciu o dochody rzeczywiste jest stosowany w miarę możliwości. Według K. Tonnera i S. Echtermeyer systemu stawek dziennych z dochodami podróżnymi jest zresztą niejasno (i raczej skromnie) przedstawiana w doktrynie, co przy braku możliwości przeanalizowania orzeczeń sądowych będących przedmiotem wypowiedzi. Dlatego też, jak wskazuje dalej I. Bläumauer, LG ocenia całkowicie zmarzony dzień u podróżnego przy zmarnowanym urlopie wynika z niewykonania oczekiwania co do odpoczynku”. Taka szkoda niematerialna nie może w związku z tym być uzależniona od rzeczywistego przychodu i wynikających z tego kosztów za urlop zastępczy. Również zarobki podróżnego nie mogą mieć wpływ na obliczenia w oparciu o dochody rzeczywiste. Personenforderung ist schließlich in der Regel nicht zu rechnen. Daher übernimmt der Reisevertrag nur die Kosten, die tatsächlich entstanden sind. Jednakże, co do roszczenia o odszkodowanie, w praktyce układ obliczania w oparciu o dochody rzeczywiste jest stosowany w miarę możliwości.

Dlatego też, jak wskazuje dalej I. Bläumauer, LG ocenia całkowicie zmarzony dzień u podróżnego przy zmarnowanym urlopie jedynie według stawki 130 DEM za dzień (a początkowo 100 DEM), która to kwota odpowiada średniemu dochodowi osoby zarabiającej za dzień (średniemu przychodowi netto). Stopień i ciężkość utrudnienia są jednak dalej uwzględniane, co oznacza, że pełna stawka (tj. 130 DEM za dzień) przysługuje tylko wówczas, gdy podróż została całkowicie zakłócona lub w ogóle nie doszła do skutku (w tym przypadku należy jednak uwzględnić resztową wartość wypoczynku). Na obniżenie kwoty stawki dziennej wpływ ma procent obniżenia ceny – wszystko za: I. Bläumauer, *op.cit.*, s. 272.


270
Führich, który omawia system stawek dziennych zwłaszcza na przykładzie orzeczeń LG we Frankfurcie nad Menem,\textsuperscript{1759} i LG w Hanowerze,\textsuperscript{1760} zaznaczając, że „w przypadku tych systemów stawek dziennych dochód tudzięź działalność zarobkowa nie grają żadnej roli”, nie wypowiada się w kwestii „zgodności” czy też „niezgodności” systemu stawek dziennych z wyrokiem w sprawie „Malediwy”, w ogóle nie ocenia tego systemu\textsuperscript{1761}. Wyraźnie „odrzuca” go zaś J. Eckert (stanowisko przed wyrokiem w sprawie „Malediwy”), a to z uwagi na „oderwanie” systemu stawek dziennych od konkretnej sprawy, w której ma mieć zastosowanie, i to pomimo zauważonych przez autora zalet tego systemu\textsuperscript{1762}. System stawek dziennych jako najwłaściwszą, bo – przede wszystkim - oderwaną od dochodów podróży i ceny podróży metodę obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu przyjmuje natomiast K. P. Rodegra (stanowisko przed wyrokiem w sprawie „Malediwy”\textsuperscript{1763}). Tak też – jak się wydaje – M. Niehuus (stanowisko po wyroku w sprawie „Malediwy”)\textsuperscript{1764}.

6.4.2.3. Model trzeci – cena i czas trwania podróży

Model trzeci, zwany również „modelemy wyliczenia Führicha”, polega na wyliczeniu tzw. „szkody frustracyjnej”, która opiera się na cenie podróży\textsuperscript{1765}. Jak tłumaczy E. Führich, „słusznie, dochód netto nie powinien stanowić wielkości orientacyjnej z powodu niematerialnego charakteru odszkodowania dziennego, lecz tylko cena podróży, tak żeby

\textsuperscript{1759} W tym wymienionego przez BGH w wyroku w sprawie „Malediwy”.


\textsuperscript{1761} Zob.: E. Führich, Reiserecht…, s. 343.

\textsuperscript{1762} Dosłownie: „Wprawdzie należy zgodzić się z rozwiązaniami jednolitymi, ponieważ prowadzą one do daleko idącego równouprawnienia wszystkich podróżnych i tym samym odpowiadają intencji ustawodawcy uniezależnienia roszczenia z § 651f ust. 2 od dochodów podróżnego. Także względu na utraty i praktyczności przemawiają za tą drogą. Z drugiej strony jest to jednak nie do pogodzenia z celem § 651f ust. 2 rekompensoowania każdorazowo bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu w każdorazowych przypadkach pojedynczych i dlatego należy to odrzucać (…). To obowiązuje mianowicie do stałej granicy górnej przyjętej przez LG we Frankfurcie nad Menem. Tego rodzaju granica nie odpowiada różnorodności stosunków” – zob. J. Eckert, op.cit., s. 358.

\textsuperscript{1763} Zob.: K. P. Rodegra, op.cit., s. 554 – 555. Ściśle rzecz biorąc, autor uważa, że zasadniczo, także ze względów praktycznych, powinno się wyjść od jednolitej kwoty wyrównania na podstawie systemu stawek dziennych, niezależnie od dochodów lub sytuacji zarobkowej, ceny podróży, czasu jej trwania lub kosztów podróży zastępczej – ibidem, s. 555.

\textsuperscript{1764} Zob. M. Niehuus, op.cit., s. 191. Odrzucając wyliczenia w oparciu o dochód podróży, autor podaje, że „słuszny wydaje się sięganie do stawek regulowanych, przy czym stawka ryczałtu w wysokości 72 EUR wydaje się stosowna a może podlegać regularnemu dostosowaniu. Zatem należy tę stawkę ryczałtu odnosić do procentowego zmniejszenia ceny podróży”. Jednocześnie jednak wcześniej autor wskazał, że „ponieważ nie ma już możliwości przyjęcia za podstawę zarobków (…) obecnie należałoby połączyć się poniższym równaniem (…)” i przytoczył „równanie” oparte o cenę i czas trwania podróży przyjęte przez E. Führicha – zob. ibidem, s. 191.

\textsuperscript{1765} Por. K. P. Rodegra, op.cit., s. 554. Jak wyjaśnia E. Führich, oprócz roszczenia o obniżenie, podróznemu przysługuje dodatkowe roszczenie o zapłatę części ceny podróży jako rekompensata za szkodę związaną z jego frustracją, przy czym rekompensata ta jest stosowna nie tylko w przypadku znacznego utratnie przed wyrokiem w sprawie „Malediwy” – zob. J. Eckert, op.cit., s. 358 – 359.

271
również roszczenie miały gospodnie domowe, studenci lub uczniowie\textsuperscript{1766} (...)]. Jeszcze bardziej nieekonomiczne procesowo byłoby, podobnie jak przy wyliczaniu dochodu, obliczanie roszczeń alimentacyjnych czy roszczeń rentowych. (...)\textsuperscript{1767}. Według autora, ustalanie dochodu nie jest ani ekonomiczne procesowo, ani zasadne\textsuperscript{1768}. Cena podróży - w przeciwieństwie do tego - „stanowi właściwą prognozę na potrzeby orzeczeń pozasądowych i sądowych i spryta pewności prawa. Ponieważ przy ustalaniu wymiaru odszkodowania pierwotnie powinno chodzić o cel podróży oraz ciężar wady, cel zamierzony podróżą można najlepiej zmierzyć tym, jaką wartość przedstawiała ona dla podróżnego i ile zainwestował w cenę i czas podróży”\textsuperscript{1769}.

Odszkodowanie za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu \textit{oblicza się – zgodnie z propozycją E. Führicha} - dzieląc cenę podróży przez liczbę dni podróży i uzyskany wynik mnożąc przez liczbę zmarnowanych dni i procent obniżenia\textsuperscript{1770}. W rezultacie, podróżnemu obok roszczenia o zwrot pieniędzy realizowanego przez roszczenie o obniżenie (ceny) przyznawane jest kolejne roszczenie o zapłatę częściowej ceny podróży (za jego „frustrację”), co – jak zaznacza się w doktrynie - zmierza tym samym w kierunku angielskiego \textit{general damages} czy amerykańskiego \textit{punitive damages}\textsuperscript{1771}. Odszkodowanie


\textsuperscript{1767} E. Führich, \textit{Reiserecht…}, s. 343.

\textsuperscript{1768} Tak: ibidem, s. 343.

\textsuperscript{1769} W praktyce – jak dalej wyjaśnia autor - rozczarowanie z powodu drogiej i udaremniejonej podróży na Kariby jest większe aniżeli w przypadku taniej i krótkiej podróży - E. Führich, \textit{Reiserecht…}, s. 343. Odmiennie: K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 554 – 555. Zdaniem autora, cena podróży nie nadaje się do oceny wartości urlopu dla poszkodowanego podróżnego. To, dlaczego droższy, luksusowy urlop czy też urlop przygodowy ma mieć większą wartość wypoczynkową i rekreacyjną od przeciętnej podróży zorganizowanej, nie da się łatwo uzasadnić. Wprawdzie, prawdopodobnie ma mieć większą wartość wypoczynkową i rekreacyjną od przeciętnej podróży zorganizowanej, niż przy niższej, ale nie ma to zatem znaczenia na potrzeby orzeczeń sądowych i sprawy pewności prawa. Ponieważ przy ustalaniu wymiaru odszkodowania pierwotnie powinno chodzić o cel podróży oraz ciężar wady, cel zamierzony podróżą można najlepiej zmierzyć tym, jaką wartość przedstawiała ona dla podróżnego i ile zainwestował w cenę i czas podróży. Odszkodowanie

\textsuperscript{1770} Obecnie podaje on inne ujęcie tego samego wzoru (tj. prowadzące do tych samych wyników). Mianowicie: cenę wycieczki pomnożoną przez liczbę zmarnowanych dni i przez procent obniżenia dzieli się przez długość wycieczki – zob. K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 554.

\textsuperscript{1771} Por.: K. Tonner, \textit{Der Reisevertrag…}, s. 192; K. P. Rodegra, \textit{op.cit.}, s. 554.
przyznawane jest przy tym – jak podkreśla E. Führich – nie tylko w przypadku znacznego utrudnienia podróży, ale i wówczas, gdy podróż została udaremniona.

Cenę podróży jako jedyne kryterium obliczania odszkodowania bez zużytecznie wykorzystanego czas urolupu przyjęło część orzecznictwa zarówno przed jak i po wyroku w sprawie „Malediwy” oraz część doktryny. Również BGH w wyroku w sprawie „Malediwy” wypowiedział się aprobować co do ceny podróży przyjętej przez sąd odwoławczy w rozpatrywanej przez niego sprawie. Mianowicie, według BGH, „(...) jeżeli cena podróży jest przyjęta za kryterium obliczenia odszkodowania, nie można tego kwestionować prawnie (...) ponieważ odpowiada to zamiarowi ustawodawcy, który nie chciał ustalić sztywnego kryterium dla obliczania odszkodowania, ale uznawał znaczenie ceny podróży i rozmiaru zakłócenia (...). Uwzględnienie ceny podróży uzasadnione jest rozwiązaniem, że cena podróży wskazuje, ile pieniędzy wart był dla klienta związany z zaplanowaną podróżą niematerialny zysk (...)”. Jak wskazano już wyżej, BGH nie rozpatrywał innych, poza ceną (i „wyeliminowanego” przez niego dochodu) ewentualnych kryteriów, dlatego – jak się wydaje – nie można wyciągać stąd wniosku, że według niego tylko cena podróży jest właściwym, możliwym (tj. jedynym) kryterium obliczania odszkodowania bez zużytecznie wykorzystanego czas urolupu.

Ponadto, we wspomnianym wyżej wyroku BGH wskazał, że wysokość odszkodowania wskutek udaremнienia podróży należy ustalić na podstawie okoliczności konkretnej sprawy. Według sądu, propozycja wyliczenia odszkodowania przedstawiona przez E. Führicha, „(...) może doprowadzić do pożądanej wyniku, jeżeli podróż się odbyła, ale była zakłócona w sposób tak ciężki, że, w porównaniu z niedojściem do skutku umówionego świadczenia, powiązane z zakłóceniem obciążenia podróżnego wymagają dodatkowego wyrównania”. Przy udaremнieniu podróży, w przeciwieństwie do tego, dokonane przez sąd obliczenie odszkodowania w wysokości połowy ceny podróży nie podlega zakwestionowaniu z punktu widzenia rewizji.

1772 E. Führich, Reiserecht ..., s. 344.
1773 Zob. doktrynę i orzecznictwo wymienione w następujących publikacjach: E. Führich, Reiserecht ..., s. 343 – 344 (przyp. 295); K. P. Rodegra, op.cit., s. 553 – 554 wraz z przyp. 60 i 61; M. Niehuus, op.cit., s. 191 wraz z przyp. 788; A. Rudnik, op.cit., s. 116 wraz z przyp. 101 i 102 oraz s. 117 wraz z przyp. 105 - 108.
1774 Na co ostatnio powołał się BGH w wyroku z dnia 26 maja 2010 r., Xa ZR 124/09 – zob. Nb 15 uzasadnienia.
1776 A tak mogą sugerować niektóre wypowiedzi doktryny – zob. np. E. Führich, Reiserecht ..., s. 343 przyp. 295; niejasno: S. Echtermeyer, op.cit., s. 88 – 89 i K. Tonner, Der Reisevertrag ..., s. 191.
1777 Stan faktyczny tej sprawy dotyczył udaremнienia podróży.
1779 BGH ustala tym samym cenę podróży jako miarodajne kryterium dla obliczania odszkodowania bez zużytecznie wykorzystanego czas urolupu i uważa ją za górną granicę w przypadkach szczególnie ciężkiego zakłócenia podróży - tak: S. Echtermeyer, op.cit., s. 88.
1781 Krytycznie odnośnie do stwierdzenia w kwestii udaremнienia podróży E. Führich – autor zaznaczył, że podróżny, którego podróż została udaremniona nie może być w gorszej sytuacji od podróżnego, którego...
W doktrynie tymczasem twierdzi się, że skoro odszkodowanie za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu zależy od ceny podróży, to w przypadku udaremnienia podróży należy się rekompensata w wysokości całej ceny podróży\textsuperscript{1782}. Utrudnienia polegające na wadzie między 50% i 100% uprawniamą z kolei do odszkodowania w wysokości odpowiedniego procentu ceny podróży, o ile przyjmiemy się „ilościowy punkt widzenia”, którego jednak BGH (w wyroku w sprawie „Malediwy”) nie narzuca w sposób bezwzględny\textsuperscript{1783}. Zaznacza się, że przedmiotowe odszkodowanie będzie się wahało w praktyce pomiędzy 50% a 100% ceny podróży\textsuperscript{1784}. Z uwagi na różnorodność przyjmowanych przez sądy kryteriów (podstaw) obliczania omawianego odszkodowania w praktyce należałoby zapoznać się z linią orzeczniczą właściwego sądu\textsuperscript{1785}.

podróż odbyła się aczkolwiek była znacznie utrudniona, gdyż oba te elementy (z § 651f ust. 2 BGB) mają tę samą wartość. Gdy zatem BGH w postępowaniu kasacyjnym nie kwestionuje wymiaru odszkodowania (dotyczącego udaremnienia podróży) wymierzonego przez sędziów niższych instancji w wysokości połowy ceny podróży, nie sposób zgodzić się z jego poglądem - zob. E. Führich, Reiserecht..., s. 344.

\textsuperscript{1782} Tak: K. Tonner, Der Reisevertrag..., s. 191.
\textsuperscript{1783} Ibidem, s. 191.
\textsuperscript{1784} Ibidem, s. 191.
\textsuperscript{1785} Ibidem, s. 191.

Tak: S. Echtermeyer, op.cit., s. 88.
Tak: E. Führich, Reiserecht..., s. 344. I jak dalej zaznacza autor: „w interesie bezpieczeństwa prawnego należy powitać klaryfikujące orzeczenie BGH z 2005 r.” (tj. „wyrok z Malediwów”) – ibidem, s. 344.
Rozdział 7. Utracona korzyść z podróży w Hiszpanii

7.1. Wprowadzenie

Szkoda polegająca na utraconej korzyści z podróży, zwana w Hiszpanii m.in. „rozczarowaniem lub utratą wakacji” (frustración o pérdida de vacaciones)\(^{1786}\), była w Hiszpanii rekompensowana nie tylko przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, ale i przed transponowaniem przez nią dyrektywy 90/314, chociaż nie została wyraźnie uregulowana w prawie hiszpańskim\(^{1787}\). Szkoda ta od zawsze uznawana była przez hiszpańską judykaturę i doktrynę za szkodę niemajątkową (niepieniężną, moralną)\(^{1788}\).

W Hiszpanii nie ma prawnej definicji ani jednolitego pojęcia szkody niemajątkowej\(^{1789}\). W prawie hiszpańskim nie ma katalogu konkretnych dóbr podlegających ochronie (jak zdrowie, honor, życie etc.), a zatem szkody niemajątkowe mogą być rekompensowane w bardzo różnorodnych sytuacjach\(^{1790}\). Od lat są one rekompensowane zarówno w reżimie deliktowym, jak i kontraktowym\(^{1791}\), przy wykorzystaniu „klauzul generalnych” hiszpańskiego Kodeksu cywilnego (CC), tj. art. 1902 CC (reżim deliktowy) i art. 1101 CC (reżim kontraktowy) - przepisy ten nie wprowadzają rozróżnienia na szkodę majątkową i...


1788 W jęz. hiszpańskim: daño inmaterial (szkoda niemajątkowa), daño moral (szkoda moralna), daño no patrimonial (szkoda niemajątkowa).

1789 J. M. Bech Serrat, La responsabilidad... ..., s. 230. Zob. też stanowisko STS i doktryny hiszp. w kwestii pojęcia szkody niemajątkowej – ibidem, s. 230.

1790 Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 28 kwietnia 2010 r.

niemajątkową, stąd uważa się, że obejmują one oba rodzaje szkód\textsuperscript{1792}. W doktrynie wskazuje się, że w praktyce tak konsumenci, jak i sądy preferują powoływać się na odpowiedzialność pozakontraktową (art. 1902 CC i nast.). Jest ona wykorzystywana przy przyznawaniu odszkodowań za szkody niemajątkowe w sytuacjach, w których możliwe byłoby pociągnięcie do odpowiedzialności osoby, która szkody spowodowała, gdyby nastąpiła odmowa uznania szkody niematerialnej należnej na podstawie zawartej umowy\textsuperscript{1793}.

W przeciwnieństwie do restrykcyjnego podejścia do rekompensaty szkody niemajątkowej w niektórych państwach, jak np. w Niemczech (zob. § 253 BGB\textsuperscript{1794}), w Hiszpanii szkoda ta jest traktowana „na równi” ze szkodą majątkową\textsuperscript{1795}. W doktrynie wskazuje się, że teoretycznie te same wymogi konieczne do przyznania odszkodowania za szkody majątkowe (wliczając w to udowodnienie szkody i jej wysokości) mają zastosowanie do odszkodowań za szkody niemajątkowe, ale w praktyce wystarczający jest tutaj dowód działania lub zaniechania, które powoduje określony rodzaj szkody – szkoda niemajątkowa jest w ten sposób domniemywana przez sądy\textsuperscript{1796}.

W związku z powyższym, odpowiedzialność organizatora lub pośrednika za szkody niemajątkowe konsumenta usług turystycznych nie budzi w Hiszpanii wątpliwości. Dochodzenie odszkodowania na podstawie kontraktowej jest możliwe, gdy szkody niemajątkowe spowodowane zostały niewypelnieniem umowy o podróż (el contrato de viaje; dawny art. 11 LVC\textsuperscript{1797},\textsuperscript{1798}). Może to mieć miejsce wówczas, gdy niewypelnienie usługi spowoduje „pośrednio” szkody niemajątkowe u konsumenta (np. uszczernik na ciele\textsuperscript{1799}, jak i w przypadku, kiedy nie zostanie zrealizowana usługa mająca bezpośrednio na celu zaspokojenie niematerialnego dobra konsumenta – wówczas ma miejsce szkoda niemajątkowa polegająca na „rozczarowaniu lub utracie wakacji” (frustración o pérdida de vacaciones; natomiast w przypadku podróży o charakterze niewypoczynkowym, jak np. podróży związanych z nauką za granicą, szkody niemajątkowe mają inny charakter)\textsuperscript{1800}. We wszystkich tych przypadkach szkody niemajątkowe można rozpatrywać jako konsekwencję niewypelnienia umowy o podróż (art. 11 LVC), bez uszczerbku dla ewentualnej odpowiedzialności pozakontraktowej.

\textsuperscript{1792} Por.: M. Martín-Casals, J. Ribot, J. Solé, \textit{op.cit.}, s. 192, 195 i 208; J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad...}, s. 228 – 229.
\textsuperscript{1793} J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad...}, s. 229 – 230 i przytoczona tam literatura (zob. przyp. 183).
\textsuperscript{1794} Zob. rozdz. 6 rozprawy.
\textsuperscript{1795} M. Martín-Casals, J. Ribot, J. Solé, \textit{op.cit.}, s. 192.
\textsuperscript{1796} Tak: ibidem, s. 192, którzy dodają, że w innych sprawach, takich jak naruszenie praw osobowości (infringement of rights of personality) domniemanie jest ustanowione przez ustawę.
\textsuperscript{1797} Obecnie: art. 162 RDL.
\textsuperscript{1798} I. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad...}, s. 231.
\textsuperscript{1799} Chodzi tu o tzw. pośrednie szkody niemajątkowe (daños no patrimoniales indirectos), tj. „zakłócenia” w psychice lub mentalności konsumenta, będące konsekwencją poniesionego przez niego uszczerbku na ciele lub uszczerbku należącego do niego przedmiotu - ibidem, s. 232.
\textsuperscript{1800} Ib. idem, s. 231 i 235. Szerzej o każdym rodzaju z tych szkód zob.: ibidem, s. 232 – 235.

276
organizatora lub pośrednika za mogąc wystąpić szkody niemajątkowe (art. 1902 i nast. CC)\textsuperscript{1801}.

7.2. Charakter prawny i podstawa prawna „rozczarowania lub utraty wakacji” (frustración o pérdida de vacaciones)

Szkoda polegająca na „rozczarowaniu lub utracie wakacji” jest (i zawsze była) w Hiszpanii uznawana za szkodę niemajątkową.

W dokrynie podkreśla się jej \textbf{kontraktowy charakter}. Wskazuje się mianowicie, że głównym zobowiązaniem w umowie turystycznej jest prawidłowe zrealizowanie programu podróży, co zakłada, że program ten prezentuje zwyczajowe lub umowne korzyści. Dlatego powództwo dla uzyskania odszkodowania za tę szkodę ma podstawę kontraktową, która opiera się na utracie użytkowości umówionego programu podróży, który jest ograniczony ustaleniami szczegółowymi między stronami, lub też, kiedy nie określa się wyjątkowego celu i zakłada zwyczajowo przyjęte zasady w takiego rodzaju transakcjach\textsuperscript{1802}.

Szkoda polegająca na „rozczarowaniu lub utracie wakacji” jest rekompensowana w Hiszpanii odkąd „pojawiły się” tam imprezy turystyczne, zaczynając od klauzuli generalnej hiszpańskiego Kodeksu cywilnego (w prawie deliktowym: art. 1902 CC i nast., a w prawie kontraktowym: art. 1101 CC i nast.)\textsuperscript{1803}. Po implementacji przez Hiszpanię dyrektywy 90/314, a jeszcze \textit{przed wyrokiem} ETS w sprawie \textit{Leitner}, w doktrynie hiszpańskiej podnoszono, \textit{że dyrektywa 90/314 wydaje się odnosić również do szkody niemajątkowej wynikającej z niewypłacenia umowy o podróż (el contrato de viaje)}, w związku z czym wskazywano na ówczesny „odpowiednik” art. 5 dyrektywy 90/314 w prawie hiszpańskim, tj. art. 11 LVC\textsuperscript{1804}, jako podstawę prawną dla rekompensaty tego typu szkód\textsuperscript{1805}. Wyrok w sprawie \textit{Leitner} nic nie zmienił w tej kwestii, to znaczy nie wniósł niczego nowego do hiszpańskiego systemu prawnego. Być może dlatego ustawodawca hiszpański nie wprowadził wyraźnego przepisu dotyczącego rekompensaty omawianej szkody (skoro kompensacja tego typu szkód nie budzi wątpliwości w hiszpańskim systemie prawnym)\textsuperscript{1806}.

Jakkolwiek art. 1107 i 1902 i nast. CC mogą mieć wciąż zastosowanie w sprawach turystycznych, obecnie wyraźną tendencją jest stosowanie wyłącznie konkretnych przepisów regulacji turystycznej\textsuperscript{1807}, co oznacza, że szkoda w postaci „rozczarowania lub

\textsuperscript{1801} Ibidem, s. 231.
\textsuperscript{1802} A. Soler Valdés – Bango, \textit{El contrato…}, s. 405. Zob. też przytoczone przez autora w przyp. 932 na s. 405 - 407 orzecznictwo.
\textsuperscript{1803} Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 27 kwietnia 2010 r.
\textsuperscript{1804} Obecnie jest to przepis art. 162 RDL.
\textsuperscript{1806} Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 27 kwietnia 2010 r.
\textsuperscript{1807} Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 27 kwietnia 2010 r.
utraty wakacji” rekompensowana jest w oparciu o art. 162 RDL, będący (aktualnie) „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314.

7.3. Zakres przedmiotowy oraz przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu „rozczarowania lub utraty wakacji”

Szkody wynikające z rozczarowania lub utraty wakacji (daños por frustración o pérdida de vacaciones) są charakterystyczne dla niektórych rodzajów umów o podróż (contratos de viajes), np. umów o organizację podróży relaksacyjnych, rozrywkowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych. Szkody te mogą wywodzić się także z umów o organizację podróży edukacyjnych lub służbowych, w których konsument określa organizatorowi bądź pośrednikowi w momencie zawierania umowy, swój zamiar odbycia podróży rozrywkowej i rekreacyjnej w miejscu przeznaczenia.

Jak już wskazano, szkoda w postaci rozczarowania lub utraty wakacji nie została ustawowo uregulowana w prawie hiszpańskim, stąd też nie ma ustawowych przesłanek ścisłej dotyczących rekompensaty tej szkody. Obecnie odszkodowanie za tę szkodę jest przeważnie dochodzone w oparciu o przepis art. 162 RDL, będący „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314. Oznacza to konieczność spełnienia wymogów ustanowionych w tym przepisie.

Hiszpańskie sądy niższych instancji interpretują art. 162. 2 RDL jako odwracający ciężar dowodu, to znaczy, że organizatorzy i detaliści są indywidualnie odpowiedzialni za szkodę, chyba że udowodnią, że nie ponoszą za nią winy, co mogą uczynić tylko poprzez wykazanie którejś z dostępnych w art. 162.2 RDL okoliczności egzoneracyjnych, tj. że wada jest wynikiem działania konsumenta, osoby trzeciej lub siły wyższej.

Ponieważ art. 162.2 RDL nie stanowi nic o winie organizatora (detalisty), niektórzy przedstawiciele hiszpańskiej doktryny uważają, że wynika z niego odpowiedzialność całkowita (strict liability), tj. nie uzależniona od winy, ale oparta na ryzyku organizatora (detalisty), który zatem nie może zwolnić się od odpowiedzialności wykazując brak swojej winy. W doktrynie podkreśla się jednak, że w praktyce zasada winy nie została definitywnie „porzucona” w prawie krajowym. W rzeczywistości wina jest „obecna” w sformułowaniu okoliczności egzoneracyjnych od art. 5 dyrektywy 90/314 (np. „zdarzenie,

---

1808 Oznacza to, że istnieje prawo do rekompensaty na podstawie art. 1107.1 CC, gdyż z góry określono cel podróży. Odszkodowanie za szkody wyrządzone przez rozczarowanie lub utratę wakacji może przysługiwać ponadto wówczas, gdy nie zgłasza się zamiaru, z jakim udaje się w podróż, a organizator lub pośrednik zamierzenie nie wypełni postanowień umowy (art. 1107.2 CC) - J. M. Bech Serrat, La responsabilidad..., s. 234 - 235.

1809 Zastąpił on art. 11 LVC. Jedyna różnica między tymi przepisami polega na tym, że art. 162 RDL wyraźnie wskazuje, że organizatorzy i detaliści są indywidualnie odpowiedzialni za szkodę – tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 27 kwietnia 2010 r.

1810 Dotyczy to każdej szkody, a więc zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej.

1811 Tak: J. M. Bech Serrat w mailach do mnie z dnia 28 kwietnia 2010 r. i 12 maja 2010 r.
którego organizator i/lub detalista lub usługodawca, nawet zachowując należytą staranność, nie mógł przewidzieć lub mu zapobiec\footnote{1812}. Ponadto, wina jest bardzo ważna w usługach turystycznych, które powszechnie są częścią pakietu, np. odpowiedzialność hotelarza jest oparta na winie, i niedbalstwo hotelarza jest często domniemywane przez sądy wówczas gdy naruszono standard bezpieczeństwa. Tak więc sądy krajowe czasami interpretują art. 162.2. RDL przez przyzmat zasady winy, to znaczy uważają, że organizatorzy i detaliści mogą udowodnić brak swojej winy jedynie poprzez wykazanie jednej z dostępnych w art. 162.2 RDL okoliczności egzoneracyjnych\footnote{1813}.

Hiszpańskie sądy dość elastycznie podchodzą do wymogu \textbf{udowodnienia szkód niemajątkowych}, poprzestając w zasadzie na domniemanie ich wystąpienia w przypadku udowodnienia niewypełnienia postanowień umowy (również w prawie turystycznym). Uzasadnione jest to „nieuchwytnym” charakterem (natural) tych szkód\footnote{1814}. W orzecznictwie dopuszcza się wniosek konsumenta o odszkodowanie „w wysokości ustalonej przez sędziego” (en la cuantía que fije el juzgador)\footnote{1815}.

Zasygnalizować wreszcie należy, że w hiszpańskiej doktrynie \textbf{nie ma jednolitości} w kwestii wymogu zaistnienia określonego \textbf{progu znacznosci} (na wzór niemiecki\footnote{1816}), aby roszczenie o rekompenzę szkody w postaci „rozczarowania lub utraty wakacji” było zasadne\footnote{1817}. Jak się wydaje, dominuje pogląd zgodnie z którym musi mieć miejsce uchybienie o istotnym znaczeniu, a więc niewykonanie całkowite lub wykonanie nienależyte o poważnym charakterze\footnote{1818}. Również w nowszym orzecznictwie zaznacza się, że jednym z warunków rekompenzatory szkody moralnej w hiszpańskim prawie turystycznym jest istotne naruszenie umowy – nie wystarczy „samo niezadowolenie”\footnote{1819}.

\section*{7.4. Ustalanie wysokości rekompenzaty z tytułu „rozczarowania lub utraty wakacji”}

W Hiszpanii zwraca się uwagę na niewymierne w pieniądzu charakter szkód czysto niemajątkowych i w związku z tym trudności w wyliczeniu takiej szkody. Podkreśla się, że pomimo iż zmartwienia, niepokój etc. wywołane przez niewypełnienie postanowień

\begin{itemize}
\item Art. 5 ust. 2 akapit pierwszy tirec dyrektywy 90/314.
\item Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 12 maja 2010 r.
\item Szerzej: J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad…}, s. 238 – 239 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem. Zob też uwagi we wprowadzeniu.
\item J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad…}, s. 239 wraz z przytoczonym tam orzeczeniem.
\item W tym zakresie zob. rozdz. 6 rozprawy.
\item Zob. szerzej: J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad…}, s. 255 – 256, według którego nie wydaje się, aby w prawie hiszpańskim istniała wystarczająca podstawa prawna dla przyjęcia – za wzorem niemieckim - kryterium wystąpienia znaczącej szkody (tj. prowadzącej do obniżenia ceny podróży o co najmniej 50\%). Tak jak bowiem w przypadku innych szkód niemajątkowych zasadniczo wystarczy dowieść, że postanowienia umowy nie zostały spełnione, a okoliczności tego zdarzenia przyczyniły się do powstania szkody.
\item A. Soler Valdés – Bango, \textit{El contrato…}, s. 408 i cytowani przez niego autorzy (zob. przyp. 934).
\item Zob. A. Soler Valdés-Bango, \textit{Moral…}, s. 7.
\end{itemize}
umowy o organizację wycieczki „nie mają ceny”, nie oznacza to, że szkody takie nie podlegają przeliczeniu finansowemu. Kryteria szacowania szkód niemajątkowych pozostawione są uznaniu sądu. Z powodu trudności w ustaleniu kwoty odszkodowania za szkodę niemajątkową sądy ustalają te kwoty według „okoliczności sprawy oraz rozważnych i rozsądnych kryteriów”. Teoretycznie, jeśli sądy nie zastosują tych kryteriów, ich orzeczenia mogą zostać uchylone przez hiszpański Sąd Najwyższy (STS), jednak w praktyce prawie się to nie zdarza, ponieważ jak dostrzega sam STS, „względność i brak precyzji pojęcia szkody niepiennej uniemożliwia sądom ścisłą i dokładną ocenę”. Wskazuje on również, że nie ma obiektywnych kryteriów ustalania wysokości odszkodowania za szkody niepienne, co „prowadzi do ustalania rozsądnych kwot, które zawsze będą miały pewien subiektywny element”.

Jak dotąd nie ma wspólnej, powszechnej linii orzeczniczej sądów hiszpańskich dotyczącej wysokości zasądzonej rekompensaty za „rozczarowanie i utratę wakacji” oraz kryteriów rekompensaty tej szkody. Sądy kierują się w tym zakresie „zdrowym rozsądkiem”. Wysokość rekompensaty określana jest w ten sam sposób co wysokość zadośćuczynienia za pozostałe szkody niemajątkowe. W przypadku zatem braku oczywistego dowodu takich szkód, decydująca jest ocena sądu, na którym spoczywa obowiązek „znalezienia” odpowiedniego rozwiązania, zważywszy na okoliczności konkretnego przypadku, a rozumowanie sędziego musi znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu podjętej decyzji.

J. M. Bech Serrat wymienia następujące okoliczności, które wpływają na określenie wysokości przyznanej przez sąd rekompensaty:

- zakres niewypełnienia umowy o podróż (w prawie hiszpańskim nie ma wymogu zaistnienia poważnych zaniedbań dla możliwości określenia wysokości rekompensaty za uszczerniki wynikające z utraty wakacji);

- warunki osobiste konsumenta (condiciones personales del consumidor del viaje) - np. jego wiek (dla nieletnich konsumentów wiele z atrakcji podróży ma inne znaczenie niż dla dorosłych; podczas gdy dla nieletnich sąd musi rozpatrzyć przede wszystkim okoliczności

---

1820 Szerzej: J. M. Bech Serrat, La responsabilidad..., s. 236.
1822 M. Martín-Casals, J. Ribot, J. Solé, op.cit., s. 192. Zob. orzecznictwo STS przytoczone przez autorów w przyp. 3 tamże.
1826 Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 27 kwietnia 2010 r.
takie jak komfort pobytu, możliwości rekreacyjne, aby ustalić wysokość zadośćuczynienia, dla dorosłych należy wziąć pod uwagę także inne okoliczności, takie jak „udostępnienie odpoczynku”\textsuperscript{1829};

- rodzaj wakacji, które są celem umowy (\textit{tipo de vacaciones objeto del viaje contratado}) – wskazuje się, że stopień rozczarowania czy też utraty wakacji różni się w zależności od rodzaju podróży, np. wakacji rodzinnych, podróży poślubnych, podróży mających uczcić jakieś rodzinne lub osobiste wydarzenie, podróży, których celem jest uczestnictwo w spektaklach, wystawach, koncertach, czy innych wydarzeniach mających specjalne znaczenie dla konsumenta lub podróży, których celem jest uczucie jakiegoś święta, które dla konsumenta mogłoby mieć specjalne znaczenie (np. podróż sylwestrowa)\textsuperscript{1830}, pomimo że usługa jest taka sama, to jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie może spowodować różny wymiar szkód dla konsumenta, w zależności o jaki rodzaj podróży chodzi;

- wartość pozostała (rezydualna) wakacji (\textit{valor residua vacaciones}) - według J. M. Bech Serrata sąd musi także wziąć pod uwagę to, w jaki sposób konsument mógł jeszcze skorzystać z podróży\textsuperscript{1831}, autor wskazuje jednak, że judykatura nie odnosi się do wartości rezydualnej podróży przy rozpatrywaniu niewypełnienia umowy o organizację podróży\textsuperscript{1832}.

Ponadto, w doktrynie wskazuje się na konieczność zastosowania ogólnych kryteriów odnoszących się do szkód podlegających odszkodowaniu, aby określić zakres odszkodowania za szkody niemajątkowe (tj. art. 1107 CC\textsuperscript{1833}). Odszkodowanie będzie zatem wyższe w przypadku winy umyślnego organizatora lub pośrednika (art. 1107.2 CC), a niższe w pozostałych przypadkach (art. 1107.1 CC).\textsuperscript{1834}

\subsection*{W doktrynie hiszpańskiej nie ma jednolitości} w kwestii wpływu ceny wakacji na wysokość rekompenzy za „rozczarowanie lub utratę wakacji”, tzn. tego, czy cena

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{1829} Cytując judykaturę (AG Bad Homburg v.d.H., 7.7.1998, 2 C 500/98 – 19, RRa 1999/8 (zob. rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy) i doktrynę niemiecką J. M. Bech Serrat podkreśla ono, że do pewnego wieku nieletni nie będzie mógł skorzystać z wakacji, toteż nie będzie miał prawa do rekompensaty za takie szkody, co nie oznacza, że nieletni konsument usług turystycznych nie będzie miał prawa w żadnym wypadku do odszkodowania z tytułu takich szkód - ibidem, s. 248 wraz z przyp. 239 i 240.
\item \textsuperscript{1830} J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad…}., s. 248 – 249 i przytoczone tam orzecznictwo (zob. przyp. 241 – 243).
\item \textsuperscript{1831} Mianowicie przy odwołaniu wyjazdu lub w przypadku wcześniejszego powrotu z wakacji spowodowanych brakiem lub niewłaściwym świadczeniem niektórych usług, wakacje będą miały jeszcze wartość pozostaną (rezydualną), chyba że konsument powróci do swoich czynności codziennych i zrezygnuje z wakacji; w przypadku kontynuacja podróży oczywiste jest, że nastąpiło przynajmniej częściowe skorzystanie z wakacji ze strony konsumenta. W celu określenia wartości rezydualnej wakacji sąd może wziąć pod uwagę liczbę dni wakacji objętą umową, możliwości korzystania z nowych wakacji w niedalekiej przyszłości lub wakacji niedawno zrealizowanych – ibidem, s. 249.
\item \textsuperscript{1832} Ibidem, s. 250.
\item \textsuperscript{1833} Zgodnie z tym przepisem, szkody, za które odpowiada dłużnik w dobrej wierze to te, które są do przewidzenia albo które można było przewidzieć w czasie zaciągnięcia zobowiązania i które są nieuniknionym następstwem niewykonania zobowiązania (akapit pierwszy art. 1107 CC). W razie winy umyślnej (rozmysłowego postępowania) dłużnik odpowiada za wszystkie szkody będące wynikiem niewykonania zobowiązania (akapit drugi art. 1107 CC).
\item \textsuperscript{1834} Zob. szerzej: J. M. Bech Serrat, \textit{La responsabilidad…}., s. 256 – 257.
\end{itemize}
powinna stanowić jej górną granicę. Zdaniem J. M. Bech Serrata, przy określaniu kwoty
odszkodowania za takie szkody nie powinno się brać pod uwagę ceny podróży, bowiem
wartość dobra niemajątkowego należącego do konsumenta, związanego z korzystaniem z
wakacji i nie dającego się wyrazić w kwocie pieniężnej, nie wyraża się w cenie podróży,
ale „posiada pewną autonomię”, co nie oznacza, że organizator nie może zawrzeć w
umowie klauzuli ustanawiającej limit odszkodowania1835. Natomiast według M. P. García
Rubio zadośćuczynienie za szkody spowodowane utraconymi wakacjami nie może
przekraczać ceny wakacji, „gdzie jest to dokładnie maksymalna wartość, jaką turysta
przeznaczył na podróż i korzystanie z niej”1836. Cena wakacji jest z kolei powszechnie
przyjmowana przez sądy hiszpańskie – często jako jedynne kryterium – w celu obliczenia
wysokości rekompensaty za omawianą szkodę1837. W orzecznictwie dominuje „niepisana
zasada”, że szkody spowodowane rozczarowaniem lub utratą wakacji muszą spełniać
zasadę proporcjonalności w stosunku do ceny podróży, co w praktyce skutkuje
odszkodowaniami poniżej jej poziomu. Wyroki zasadzające sumę wyższą aniżeli cena
wycieczki są raczej rzadkie1838.

Odszkodowanie za „rozczarowanie lub utratę wakacji” może kumulować się z innymi
szkodami podlegającymi kompensacji, takimi jak uszczerbki na ciele, uszkodzenia
przedmiotów należących do konsumenta, niepotrzebne wydatki oraz koszty transportu,
zawsze wtedy, kiedy zostaną one należycie udowodnione1839.

1835 Por.: ibidem, s. 251 - 252.
1836 M. P. García Rubio, La responsabilidad contractual de las agencias de viajes, Madrid, Montecorvo,
1999, s. 234 – 235 za: ibidem, s. 251, przyp. 250.
1837 Tak: J. M. Bech Serrat w mailu do mnie z dnia 27 kwietnia 2010 r.
1838 J. M. Bech Serrat, La responsabilidad…, s. 252. Zob. tam szerzej.
1839 Szerzej: ibidem, s. 243 – 244.
Rozdział 8. Utracona korzyść z podróży we Włoszech

8.1. Wprowadzenie

Szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży, zwana we Włoszech szkodą polegającą na zmarznowanych (zepsutych, nieudanych) wakacjach (ruined holiday damage; dosłownie: vacanza rovinata - „zmarnowane wakacje”; tj. utrata przyjemności (loss of enjoyment) doznana przez turystę doświadczającego wakacji gorszej jakości [od umówionych – dop. – A.K.-W.] do niedawna nie była wyraźnie uregulowana w prawie włoskim.


1840 Używane jest również określenie danno da vacanza rovinata, tj. „szkoda ze zmarnownych wakacji”.
1842 Choć, jak zaznacza się w doktrynie włoskiej, nie jest ona "zjawiskiem nowym", ale znaną postacią szkody już od lat 60–70. XX w., mającą "korzenie" niemieckie - tak: M. Fragola, La corte di giustizia riconosce la risarcibilità del danno morale <<da vacanza rovinata>> alla luce dell'ordinamento comunitario, Diritto Comunitario E Dei Scambi Internazionali 2002, anno XLI – n. 2, s. 290 wraz z przyp. 12.
1843 Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111, così come modificato dalla legge 5 marzo 2001, n. 57, recante attuazione della direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso".
akt prawny po raz pierwszy w prawie włoskim wyraźnie uregulował rekompensatę szkody polegającej na zmarzonych wakacjach. Przed jego wejściem w życie kwestia rekompensaty tej szkody była problematyczna z uwagi na restrykcyjne podejście ustawodawcy włoskiego oraz judykatury i doktryny włoskiej do kompensacji szkody niemajątkowej, porównywalne przez doktrynę do rozwiązania niemieckiego (tj. do § 253 BGB). Zgodnie bowiem z art. 2059 włoskiego Kodeksu cywilnego (dalej: c.c.) – który znajduje się w części kodeksu poświęconej odpowiedzialności deliktowej, ale zazwyczaj uważa się, że ma on zastosowanie również do odpowiedzialności kontraktowej – szkoda niemajątkowa (danno non patrimoniale) podlega rekompensacji tylko w przypadkach określonych przez prawo (ustawę). Tradycyjna interpretacja tego przepisu przez doktrynę i orzecznictwo włoskie wiązała szkody niemajątkowe z istnieniem przestępstwa (art. 185 włoskiego kodeksu karnego), tzn. rekompensacje mogły podlegać jedynie szkody niemajątkowe spowodowane deliktem będącym jednocześnie przestępstwem. W doktrynie zaznacza się, że podczas gdy w obszarze odpowiedzialności deliktowej judykatura włoska znacznie rozszerzyła zakres szkód podlegających rekompensacji poprzez przyznawanie odszkodowań za szkody niepieniężne w wielu przypadkach bezprawnych zachowań nierównoznacznych z przestępstwem, nie uzyniono tego jeszcze w takim stopniu w związku z odpowiedzialnością kontraktową. Zasadniczo w reżimie kontraktowym rekompensacje podlegają szkody związane z niewykonaniem umowy lub związane z niektórymi postanowieniami ustawowymi implementującymi prawo UE. Jak wskazuje się w doktrynie, jest to zwłaszcza przypadek Decreto Legislativo 111/1995; tutaj orzecznictwo włoskie uznało kompensację szkody niemajątkowej („zmarnowane wakacje”) nawet przed wyrokiem w sprawie Leitner, aczkolwiek nie było to stanowisko jednolite i powszechne. Dodać należy, że w świetle nowszego orzecznictwa włoskiego dotyczącego art. 2058 c.c., poza przypadkami określonymi przez prawo (ustawę), szkoda niemajątkowa podlega rekompensacji tylko w przypadku naruszenia konsystencyjnych interesów osoby, gdy to naruszenie może być uważane za wystarczająco poważne naruszenie fundamentalnych praw osoby.


1848 O czym dalej.


1850 Zgodnie z tym przepisem, w przypadku, kiedy akt niedozwolony stanowi jednocześnie również przestępstwo, możliwe jest wystąpienie o wynagrodzenie za szkodę niemajątkową – za: M. Fragola, op.cit., s. 290, przyp. 10.


1852 Farkas, op.cit., s. 136.

1853 Szerzej: ibidem, s. 446. Zob. orzecznictwo przytoczone przez F. Farkas, op.cit., s. 868.

8.2. Rekompensata szkody polegającej na „zmarnowanych wakacjach” (vacanza rovinata) w prawie włoskim przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner

8.2.1. Uwagi wstępne

Szkoda w postaci zmarnowanych wakacji była przedmiotem analizy doktryny i judykatury włoskiej nie tylko przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, ale i przed implementowaniem przez Włochy dyrektywy 90/314/1857, co nastąpiło w 1995 r. Kwestia rekompensaty tej szkody była jednak – jak już zasygnalizowano - problematyczna z uwagi na ograniczenia w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w prawie włoskim. W doktrynie sporne było, czy przepis art. 2059 c.c. mógł mieć zastosowanie do szkody niemajątkowej wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Według przeważającej części doktryny było to możliwe, ale tylko wówczas, gdy naruszenie umowy stanowiło jednocześnie czyn niedozwolony z karnego punktu widzenia. Podobne zapatrywanie funkcjonowało w orzecznictwie.

8.2.2. Stanowisko orzecznictwa włoskiego

Stanowisko orzecznictwa włoskiego było niejednolite – tak w kwestii samej możliwości rekompensaty, jak i ewentualnej podstawy prawnej dla rozumianej niemajątkowo kontraktowej szkody polegającej na zmarnowanych wakacjach. Początkowo sądy kategorycznie wykluczały możliwość kompensacji tej szkody z uwagi na restrykcyjną interpretację art. 2058 c.c., tj. zaznaczając, że szkoda niemajątkowa podlega rekompensacji tylko w przypadku jednoczesnej odpowiedzialności karnej; oraz że nie podlega ona kompensacji w reżimie kontraktowym. Począwszy od lat 70-nych XX w. zaczęły pojawić się orzeczenia dopuszczające rekompensatę omawianej szkody, często bez wskazywania konkretnej podstawy prawnej. Obok wyroków, które uznały ją za niezależny typ szkody, za którą przysługiwało zadośćuczynienie i określali wysokość należnej rekompensaty na drodze sprawiedliwego rozstrzygnięcia były i takie, w których nawet jeśli „zmarnowane wakacje” nie były uznane za autonomiczne pojęcie szkody, to orzeczenia te brały pod uwagę „niedogodności doznane przez podróżujących” w celu

1858 Por.: G. Tassoni, op.cit., s. 289 waz z przytoczoną tam doktryną.
1859 Początkowo judykatura kategorycznie wykluczała możliwość rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym - zob. orzecznictwo przytoczone przez F. Farkas, op.cit., s. 868. Później zaczęła ją dopuszczać, ale zasadniczo tylko wówczas gdy szkody te „wywołujące się” z popełnienia przestępstwa - zob. F.D. Busnelli, G. Comandé, op.cit., s. 151 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.
1860 Zob.: G. Tassoni, op.cit., s. 287 wraz z przytoczonym w przyp. 75 orzecznictwem; F. Farkas, op.cit., s. 868 – 869.
1861 Por.: F. Farkas, op.cit., s. 869; G. Tassoni, op.cit., s. 287 – 288 wraz z przytoczonym w przyp. 76 i 77 orzecznictwem.
sprawiedliwego oszacowania całkowitej szkody\textsuperscript{1862}. W doktrynie podkreśla się, że właśnie te przychylne zadośćuczyńnienie za zmarnowane wakacje wyroki stanowią „znaczący moment otwarcia w stosunku do tradycyjnego pojmowania w prawie w sposób bardzo restrykcyjny problemu odszkodowania za niemajątkową szkodę kontraktową”\textsuperscript{1863}.

Spośród wyraźnie wskazywanych przez sądy przepisów w doktrynie wymienia się art. 13 i 15 CCV\textsuperscript{1864} oraz art. 2059 c.c.\textsuperscript{1865} Wskazuje się ponadto, że inne orzeczenia kwalifikujące szkodę w postaci zmarnowanych wakacji jako szkodę niemajątkową próbowały „wtłaczać” ją w kategorię „szkody biologicznej” (\textit{danno biologico})\textsuperscript{1866}.

**8.2.3. Stanowisko doktryny włoskiej**

Próba ominięcia zasady ustanowionej w art. 2059 c.c. w jego tradycyjnym, restrykcyjnym rozumieniu doprowadziła do \textbf{ujęcia majątkowego} szkody w postaci zmarnowanych wakacji („zmarnowane wakacje” jako kontraktowa szkoda majątkowa) w doktrynie\textsuperscript{1867}. Pogląd ten opierał się na założeniu, że przyjemność (radość) z urlopu (\textit{enjoyment of the holiday}) może być zdefiniowana jako dobro (towar; \textit{good}) zgodnie z art. 810 c.c.; w rezultacie, utrata przyjemności (\textit{loss of enjoyment}) może być wyceniona z perspektywy ekonomicznej i reprezentowana przez dokładną kwotę pieniężną\textsuperscript{1868}. Przyjemność z wakacji może być zapewniona przez świadczenie płatnej usługi, a wakacje stanowią dobro (towar), które jest nabyte przez pracowników wykorzystujących dochód z ich pracy\textsuperscript{1869}. Przyjemność z wakacji może być zrekompensowana kwotą pieniężną równą tej za którą turysta kupił wakacje lub określoną usługę, z której nie mógł korzystać (cieszyć się) na skutek niewykonania zobowiązania przez biuro podróży lub organizatora turystyki\textsuperscript{1870}.

Według \textbf{dominującego stanowiska} doktryny szkoda w postaci zmarnowanych wakacji jest \textbf{kontraktową szkodą niemajątkową}\textsuperscript{1871}. Chodzi tutaj o szkodę polegającą na „cierpieniach” i „niewygodach” poniesionych przez turystę w trakcie korzystania z okresu wakacyjnego nieodpowiadającego oczekiwanom na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez agenta podróży\textsuperscript{1872}. Podkreślano, że w przypadku zorganizowanej wycieczki turystycznej, gdzie interes konsumenta usług turystycznych

\begin{footnotesize}
\begin{enumerate}
\item G. Tassoni, \textit{op.cit.}, s. 287 – 288 wraz z przytoczonymi w przyp. 76 i 77 orzeczeniami.
\item Ibidem, s. 289.
\item Tak: Trib. Torino, 8.11.1996 – za: F. Farkas, \textit{op.cit.}, s. 869.
\item Ibidem, s. 289.
\item Zob.: F. Farkas, \textit{op.cit.}, s. 869.
\item Ibidem, s. 289.
\item Ibidem, s. 26 - 27. Zob. doktrynę wskazaną w przyp. 1, 2 i 3 tamże.
\item Ibidem, s. 27. Zob. doktrynę wskazaną w przyp. 1, 2 i 3 tamże oraz zob. szerzej: ibidem, s. 27.
\item Ibidem, s. 870; G. Tassoni, \textit{op.cit.}, s. 287.
\item G. Tassoni, \textit{op.cit.}, s. 287.
\end{enumerate}
\end{footnotesize}
wchodzi w skład celu umowy, prawo do rekompensaty za zmarnowane wakacje jest
potwierdzeniem pełnej odpowiedzialności organizatora, jako że niewykonanie lub
nienależyte wykonanie umowy wpływa nie tylko na dobra materialne, ale także na interes
niematerialny. Podstawy prawnej dla rozumianej niemajątkowo szkody w postaci
zmarnowanych wakacji poszukiwano w regulacji CCV (art. 13 ust. 1, w którym mowa o
„jakiékolwiek szkodzie”), bądź w art. 13 ust. 2 Decreto Legislativo 111/1995 (w którym
mowa o „każdej szkodzie”). Istniał również pogląd klasyfikujący omawianą szkodę do
kategorii „szkody egzystencjalnej” (danno esistenziale), będącej pozakontraktową szkodą
odrębną od szkody majątkowej i moralnej, rekompensowaną w oparciu o art. 2043 c.c.1873

8.3. Rekompensata szkody polegającej na „zmarnowanych wakacjach” w prawie włoskim po
wyroku ETS w sprawie Leitner

8.3.1. Szkoda w postaci „zmarnowanych wakacji” w doktrynie i orzecznictwie włoskim przed
wejściem w życie art. 47 Decreto Legislativo 79/2011

8.3.1.1. Charakter prawny i podstawa prawna

Wyrok ETS w sprawie Leitner miał przelomowe znaczenie dla rekompensaty szkody w
postaci zmarnowanych wakacji we Włoszech. W doktrynie podkreślano, że definitwnie
„otworzył” on drogę dla kompensacji takiej szkody w prawie włoskim1876. W istocie,
podążając za nim, sądy włoskie oświadczyły, że szkoda w postaci zmarnowanych wakacji
jest „powszechnie zaakceptowana”1877. Doktryna i judykatura uznają ją za kontraktową
szkodę niemajątkową1878. Przed wejściem w życie art. 47 Decreto Legislativo 79/2011
brak było jednolitości co do jej „statusu” w prawie włoskim1879, w tym odnośnie do
podstawy prawnej dla rekompensaty omawianej szkody.

1873 R. Rossi Carleo, Turismo organizzato e vacanza rovinata: la risarcibilità del danno, w: Riv. dir. impresa
1995, s. 447 i nast., za: G. Tassoni, op.cit., s. 289, przyp. 84.
1874 Por. (i zob. tam szerzej): M. Tommasini, op.cit., s. 262, przyp. 31; F. Farkas, op.cit., s. 868 i 870; G.
Tassoni, op.cit., s. 287 i 288. Odnośnie do CCV zob. we wprowadzeniu.
1875 Zob. F. Farkas, op.cit., s. 868 i 871 wraz z przytoczoną tam doktryną. Zgodnie z art. 2043 c.c.,
„jakikolwiek fakt zamierzony, lub na skutek niedbalstwa, który wyrządza innym niesłuszną szkodę,
zobowiązuje tych, którzy spowodowali ten fakt do wynagrodzenia szkody” – M. Fragola, op.cit., s. 290,
przyp. 10.
1876 Zob.: F. Farkas, op.cit., s. 866.
1877 A. Santuari, G. Rossoni, op.cit., s. 7; M. Chiara Favorin, G. Rossoni, Very recent developments in the
Italian Jurisprudence on moral damages deriving from a ruined holiday, IFTTA Europe Conference 2009,
Mallorca (prezentacja w power point), s. 4.
1878 Zob. zwł.: F. Farkas, op.cit., s. 866. Według M. Fragoli „szkoda ze zmarnowanych wakacji” (danno da
vacanza rovinata) jest kontraktową szkodą moralną (danno morale), szkodą niemajątkową na osobie (danno
<<non patrimoniale>> alla persona), wynikającą z „mniejszego korzystania” z wakacji, czy podróży w
szerszym znaczeniu, poniesioną przez konsumenta – turystę na skutek naruszenia umowy – M. Fragola,
op.cit., s. 288 (zob. szerzej: s. 288 – 289).
1879 Por.: R. Campione, op.cit., s. 26 – 28.
Stosownie do jednego z reprezentownych w doktrynie poglądów, szkoda w postaci zmarnowanych wakacji jest dobrem (good) zgodnie z art. 2059 c.c.1880 W świetle interpretacji tego przepisu dokonanej przez niedawne orzecznictwo, szkoda moralna (moral damage) może być rekompensowana w dwóch różnych przypadkach, tj.: w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie (prawie); w przypadku naruszenia konsyLucyjnych interesów osoby, gdy to naruszenie może być uważane za wystarczająco poważne naruszenie fundamentalnych praw osoby1881. W konsekwencji, część doktryny uznawała, że szkoda w postaci zmarnowanych wakacji może być rekompensowana na podstawie art. 2059 c.c., ponieważ stanowi ona jeden z konkretnych przypadków, w których prawo pozwala na rekompensatę szkody moralnej1882. Uzasadnieniem dla takiej konkluzji był wyrok ETS w sprawie Leitner1883. Według jeszcze innego poglądu, szkoda w postaci zmarnowanych wakacji jako szkoda niemajątkowa może być rekompensowana w „zwykły sposób” zgodnie z przepisami dotyczącymi odpowiedzialności kontraktowej1884. Na poparcie tego stanowiska wymienia się następujące argumenty1885. jest to możliwe w świetle niedawnego orzecznictwa dotyczącego szkody moralnej1886, które – inaczej niż w przeszłości - dopuszcza możliwość kompensacji szkód niemajątkowych poprzez oparcie się na przepisach prawa dotyczących odpowiedzialności kontraktowej: stanowisko to przyznaje podróżnym korzystniejszy ciężar dowodu, przez co jest zgodne z potrzebą ochrony konsumentów będącą jednym z głównych celów UE1887; wreszcie, podejście to dopuszcza odpowiedni względ na charakterystyczny aspekt umów o podróż pakietową, które są zwykle zawierane przez konsumentów, aby mogli oni korzystać ze sposobności do relaksu i rozrywki, przy czym jak wynika z orzecznictwa, ten ostatni aspekt nie jest jedynie uważany za subiektywne powód umowy – który byłby prawnie nieistotny – ale jest to część świadczenia umowy, nawet jeśli nie jest wyraźnie brany pod uwagę przez strony1888. W

1880 R. Campione, op.cit., s. 27.
1881 Ibidem, s. 27 wraz ze wskazanym w przyp. 5 orzecznictwem.
1882 R. Campione, op.cit., s. 27.
1883 Powołując się na treść wyroku ETS w sprawie Leitner R. Campione zaznaczał, że każdy wyrok ETS interpretujący prawo unijne bezpośrednio obowiązuje w każdym państwie członkowskim, a zatem nie ma wątpliwości, iż szkoda w postaci zmarnowanych wakacji jest jednym z konkretnych przypadków, w których prawo pozwala na kompensację szkody moralnej. Autor jednocześnie zaznaczał, że nie można utrzymywać, że szkoda w postaci zmarnowanych wakacji implikuje naruszenie fundamentalnych praw chronionych Konstytucją, ponieważ po pierwsze – nie ma w Konstytucji przepisu który bezpośrednio chroni prawo do korzystania z wakacji bez niedogodności (niewygody, kłopotu); po drugie – jest nieprawodopodobne żeby szkoda w postaci zmarnowanych wakacji stanowiła wystarczająco poważne naruszenie fundamentalnych praw osoby - R. Campione, op.cit., s. 27.
1884 Ibidem, s. 28.
1885 Podaję za: ibidem, s. 28.
1887 Oparcie się na reżimie kontraktowym wymaga od powoda jedynie wykazania istnienia umowy i udowodnienia niewykonania zobowiązania przez drugą stronę umowy, która z kolei musi wykazać wypełnienie zobowiązania lub udowodnić, że z powodu czynników poza jej kontrolą zobowiązanie nie mogło być spełnione, i w ten sposób uniknąć odpowiedzialności; natomiast w przypadku odpowiedzialności pozakontraktowej (extra-contractual liability) powód musiałby udowodnić każdy element deliktu – zachowanie osoby popełniającej delikt, bezprawną szkodę, związek pryczynowy pomiędzy tymi dwoma elementami oraz niedbalstwo osoby popełniającej delikt - R. Campione, op.cit., s. 28.
1888 Zob. orzecznictwo przytoczone przez ibidem, w przyp. 9 i 10 na s. 28.
świetle tych okoliczności, doktryna i włoski Sąd Najwyższy\textsuperscript{1889} twierdzą, że obowiązek umożliwiań podróżnym korzystania (cieszenia się) z ich wakacji (obligation to allow travellers to enjoy their holidays) powinien być uważany za jeden z najważniejszych obowiązków wynikających z umowy o podróż. W konsekwencji, jego niewypełnienie przez organizatora lub detaliście daje podróżnym prawo do otrzymania rekompensaty zgodnie z przepisami dotyczącymi odpowiedzialności kontraktowej\textsuperscript{1890}.

Mając na uwadze regulację unijną (art. 5 dyrektywy 90/314 i wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner}), \textit{judykatura rekompensowała} omawianą szkodę na podstawie przepisów implementujących dyrektywę 90/314 do prawa włoskiego, tj. najpierw \textit{według Decreto Legislativo 111/1995}\textsuperscript{1891}, a następnie zastępującego go \textit{Decreto Legislativo 206/2005}\textsuperscript{1892}.


\textsuperscript{1890} R. Campione, \textit{op.cit.}, s. 28.


8.3.1.2. Przesłanki dochodzenia roszczenia i szacowanie wysokości rekompensaty z tytułu „zmarnowanych wakacji”

We Włoszech nie ma wspólnych norm lub wykaźów (harmonogramów) dla kompensacji szkód polegających na zmarnowanych wakacjach 1893.

Po okresie przychylnego, a następnie bardziej restrykcyjnego - wskutek coraz powszechniejszych powództw w tym zakresie - podejścia sądów włoskich do rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu, sądy włoskie najniższej instancji (Giudice di Pace) ponownie zaczęły przyznawać zadośćuczynienie za szkodę moralną nawet jeśli turysta nie udowodnił zdarzenia wyrządzającego szkodę, związku przyczynowego i samej szkody 1894. Spowodowane było to brakiem wyraźnej regulacji szkody w postaci zmarnowanych wakacji w prawie włoskim, sądy zatem orzekaly według własnego przekonania, stosownie do prawie powszechnej zasady obiektywnej odpowiedzialności organizatora turystyki, argumentując - w uproszczeniu - następująco: „zdarzenie = szkoda” 1895. W konsekwencji, konsumenci znów zaczęli pozyskiwać biura podróży, nawet zựałych powodów, takich jak np. zmarnowana niedziela (ojciec nie mógł zjeść lunchu z rodziną), kilkugodzinne czekanie na lotnisku wskutek opóźnienia lotu, brudny pokój w hotelu (kilka suchych liści na tarasie), brudne naczynia w restauracji, czy korki na autostradzie 1896. W listopadzie 2008 r. plenum włoskiego Sądu Najwyższego (Corte di Cassazione) oświadczyło, że szkoda w postaci zmarnowanego urlopu może być zrekompensowana tylko jeżeli konsument udowodni, że dochodzone przez niego zdarzenie jest związane z naruszeniem prawa uznanego przez włoską Konstytucję 1897. W doktrynie wskazywano, że może to oznaczać, że wnosząc pozew o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop, konsument powinien określić przepis konstytucyjny chroniący jego prawo 1898. Zaznaczano, że chociaż wyrok ten ustala ważne ograniczenie, które sądy niższych instancji powinny stosować, jednak orzeczenia Sądu Najwyższego we Włoszech nie wciągają innych sądów, a pełnią jedynie funkcję wskazaówki. Tylko jeżeli sądy niższych instancji za bardzo przekroczą zasadę ciężaru dowodu, stosując bezpodstawną zasadę „zdarzenie – szkoda” w celu zaspokojenia roszczeń konsumentów, wspominany wyrok znajdzie zastosowanie 1899. Z drugiej strony, wskazywano również, że możliwe iż wyrok ETS w sprawie Leitner utrzyma całą swoją moc we włoskim systemie prawnym 1900.

Rekompensata szkody w postaci zmarnowanego urlopu w oparciu o przepisy aktów prawnych implementujących dyrektywę 90/314 do włoskiego systemu prawnego („odpowiedniki” art. 5 dyrektywy 90/314 1901) przed wejściem w życie Decreto Legislativo

1893 M. Chiara Favarin, G. Rossoni, op.cit., s. 4; A. Santuari, G. Rossoni, op.cit., s. 7.
1894 M. Chiara Favarin, G. Rossoni, op.cit., s. 4 i 5.
1895 Ibidem, s. 5 i 6.
1896 Ibidem, s. 6.
1897 Ibidem, s. 7.
1898 Ibidem, s. 7.
1899 Ibidem, s. 8 - 9.
1900 Ibidem, s. 9.

290
79/2011, wymaga spełnienia przesłanek w nich przewidzianych, dotyczących odpowiedzialności organizatora lub detalisty za szkodę. Zasygnalizować jedynie należy, że zakres podmiotowy tej odpowiedzialności obejmuje z jednej strony organizatora (organizzatore) i detalistę (venditore), a z drugiej – konsumenta (podróżnego; consumatore, viaggiatore); natomiast zakres przedmiotowy – wszelką szkodę (tj. szkodę majątkową i niemajątkową) wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania pakietu (package; pacchetto turistico)\(^{1902}\). Z regulacji Decreto Legislativo 206/2005\(^{1903}\) wynika m.in., że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań zaciągniętych w umowie sprzedaż pakietu, od organizatora i detalisty wymaga się zapłaty odszkodowania, stosownie do ich własnych zobowiązań (odpowiedzialności), jeżeli nie udowodnili oni, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez nich ich zobowiązań umownych spowodowane było niemożnością wykonania z powodu okoliczności poza ich kontrolą (zob. art. 93 ust. 1). Podmioty te odpowiadają również za swoich usługodawców (zob. art. 93 ust. 2 Decreto Legislativo 206/2005). Kolejne przepisy Decreto Legislativo 206/2005 dotyczą możliwych ograniczeń wysokości odszkodowania za szkodę na osobie i za szkody inne niż na osobie, łącznie z terminami przedawnienia prawa do odszkodowania\(^{1904}\); oraz okoliczności zwalniających od odpowiedzialności, do których należą: naruszenie umowy spowodowane przez konsumenta, bądź przez nieprzewidywalne lub nieuniknione działania osoby trzeciej, albo przez przypadkowe zdarzenie lub wyjątkowe okoliczności (siła wyższa)\(^{1905}\). Dodać należy, że stosownie do art. 98 ust. 1 Decreto Legislativo 206/2005 konsument ma obowiązek zawiadamiaenia o naruszeniach umowy (przepis ten nie zawiera jednak sankcji na wypadek niewypelnienia tego obowiązku).

8.3.2. Odszkodowanie za „zmarnowane wakacje” według art. 47 Decreto Legislativo 79/2011

Odszkodowanie za zmarnowane wakacje zostało po raz pierwszy wyraźnie uregulowane we Włoszech w art. 47 Decreto Legislativo 79/2011\(^{1906}\). Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, w


\(^{1904}\) Zob. art. 94 i 95 Decreto Legislativo 206/2005.

\(^{1905}\) Zob. art. 96 Decreto Legislativo 206/2005.

\(^{1906}\) Dosłownie: art. 47 (Danno da vacanza rovinata)

"1. Nel caso in cui l’inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico non sia di scarsa importanza ai sensi dell’articolo 1455 del codice civile, il turista può chiedere, oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all’irripetibilità dell’occasione perdata”.

2. Ai fini della prescrizione si applicano i termini di cui agli articoli 44 e 45".
przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących częścią pakietu, które nie jest nieistotne [nie ma niewielkiego znaczenia] zgodnie z art. 1455 kodeksu cywilnego\(^{1907}\), turysta może żądać, oprócz i niezależnie od rozwiązania [odstąpienia od] umowy, odszkodowania za szkodę związaną z bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu i z niepowtarzalnością straconej okazji. Według ust. 2 tego przepisu, w kwestii przedawnienia stosuje się art. 44 i 45\(^{1908}\).

Szkoda w postaci zmarnowanych wakacji jest odrębną szkodą od szkody pieniężnej, czy szkody niepieniężnej wynikłej np. z rozstroju zdrowia (np. zatrucia)\(^{1909}\). Przepis art. 47 Decreto Legislativo 79/2011 uznaje, że czas wakacyjny jest dobrem, mającym określoną (konkretną) niematerialną wartość dla ludzi, którzy przez większość swojego czasu pracują\(^{1910}\). M. Capecchi zwraca uwagę, że z regulacji ustawowej wyraźnie wynika, iż nie każda drobna niedogodność napotkana w czasie podróży czyni wakacje „zepsutymi”.

**Niewykonanie umowy** przez organizatora podróży **musi być istotne** a „nie malego znaczenia”, aby mogło być uważane za szkodę. Oznacza to również, że łatwiej jest uzyskać rekompensatę, jeżeli podróż jest niepowtarzalna (jedyna w swoim rodzaju; jak np. miesiąc miodowy, wakacje rodzinne z dziadkami w podeszłym wieku, wycieczka z okazji ukończenia studiów), co powoduje istotne poczucie frustracji i utraty przyjemności\(^{1911}\).

Zasygnalizować ponadto należy, że odpowiedzialność organizatora (**organizzatore di viaggio**) i pośrednika (**intermediario**) za szkodę wyrządzoną turyście (**turista**) wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania pakietu (**pacchetto turistico**) uregulowana została co do zasady podobnie do regulacji Decreto Legislativo 206/2005\(^{1912}\).

Odszkodowanie za zmarnowane wakacje jest obliczane na zasadach słuszności (**in equity**)\(^{1913}\). Prawo włoskie nie reguluje kryteriów ani sposobu ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę. Sądy ustalają jej kwotę w oparciu o okoliczności sprawy\(^{1914}\). W celu uniknięcia niesłusznego wzbogacenia się powoda, biorą pod uwagę – jako jedno z kryteriów - cenę pakietu, aczkolwiek nie jest to jednolite stanowisko

\(^{1907}\) Zgodnie z art. 1445 c.c. („znaczenie niewykonania”): Nie można rozwiązać umowy, jeżeli niewykonanie przez jedną ze stron przy uwzględnieniu interesu drugiej strony ma drobne znaczenie [jest nieznaczne].

\(^{1908}\) Przepisy art. 44 i 45 Decreto Legislativo 79/2011 dotyczą możliwych ograniczeń wysokości odszkodowania za szkodę na osobe i za szkody inne niż na osobie, łącznie z terminami przedawnienia prawa do odszkodowania.


\(^{1910}\) Ibidem.

\(^{1911}\) Ibidem.


\(^{1913}\) M. Capecchi, *op.cit.*

\(^{1914}\) Tak G. Rossoni w mailu do mnie z dnia 8 stycznia 2013 r.
orzecznictwa\textsuperscript{1915}. W praktyce rekompensata za tę szkodę może przekroczyć cenę pakietu\textsuperscript{1916}.

\textsuperscript{1915} Tak G. Rossoni w mailu do mnie z dnia 10 stycznia 2013 r.
\textsuperscript{1916} Tak G. Rossoni w mailu do mnie z dnia 10 stycznia 2013 r.
Część III. Utracona korzyść z podróży w prawie polskim

Rozdział 9. Utracona korzyść z podróży w polskiej doktrynie i orzecznictwie

9.1. Wprowadzenie

W prawie polskim nie ma przepisu wyraźnie przewidzującego rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zw. również m.in. zmarnowanym urlopm, utraconą przyjemnością z wakacji), co z uwagi na restrykcyjne stanowisko ustawodawcy polskiego – a w istocie dominujący pogląd doktryny i orzecznictwa - w zakresie kompensacji szkody niemajątkowej, czyni omawiane zagadnienie mocno kontrowersyjnym. Można nawet powiedzieć, że gdyby nie wyrok ETS w sprawie Leitner 1917, szkoda ta do dzisiaj nie byłaby przez polskie sądy rekompensowana, a zainteresowanie nią doktryny byłoby dużo mniejsze. Zgodnie bowiem z wciąż dominującym poglądem polskiej doktryny i orzecznictwa, naprawienia szkody niemajątkowej można żądać tylko w wypadkach przewidzianych przez ustawę, a w konsekwencji jedynie w ramach odpowiedzialności deliktowej (przepisy dotyczące zadośćuczynienia znajdują się w części kodeksu cywilnego dotyczącej czynów niedozwolonych i nie ma wyraźnego przepisu dopuszczającego zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym) i tylko za szkodę niemajątkową związaną - bezpośrednio lub pośrednio - z naruszeniem dóbr osobistych 1918.

W konsekwencji, przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, zagadnienie rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu sporadycznie pojawiało się w doktrynie i (publikowanym) orzecznictwie, przy czym były to wypowiedzi negujące na gruncie legis latae możliwość kompensacji tej szkody rozumianej jako szkoda niemajątkowa. Wprawdzie doktryna próbowała – za wzorem niemieckim – kwalifikować omawianą szkodę majątkowo, jednak ujęcie to nie upowszechniło się.

Za przełomowe dla rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu w prawie polskim należy uznać dwa orzeczenia: wyrok ETS w sprawie Leitner oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. Ten pierwszy nadał omawianej kwestii wymiar praktyczny – w związku z ubieganiem się Polski o członkostwo w UE, a w końcu w związku z tym członkostwem, rekompensata szkody w postaci zmarnowanego urlopu stała się problemem realnym, wymagającym rozwiązania. W związku z brakiem reakcji ustawodawcy polskiego, został on pozostawiony doktrynie i orzecznictwu, które różne sobie z nim radziły. W konsekwencji brak było jednolitości tak w zakresie charakteru, jak i

1917 Wyrok ETS (szósta izba) z dnia12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co. KG, omówiony w rozdz. 3.
1918 Zob. szerzej uwagi dotyczące poglądu tradycyjnego w rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.
1919 III CZP 79/10, LEX nr 612168, o której szczegółowo w dalszej części rozprawy.
podstawy prawnej dla omawianej szkody, a co najistotniejsze - orzecznictwo wcale nie było zgodne co do możliwości jej rekompensaty w prawie polskim.

Uchwała SN jest natomiast pierwszym po wyroku w sprawie Leitner orzeczeniem Sądu Najwyższego w Polsce dotyczącym analizowanej szkody, i to wyraźnie aprobowując możliwość jej rekompensaty już de lege lata. Co do zasady porządkuje ona przy tym zwłaszcza dwie sporne dotychczas w doktrynie i orzecznictwie kwestie: charakter omawianej szkody oraz jej podstawę prawną, zapoczątkowując jednolitą linię orzeczniczą, przychylną kompensacji omawianej szkody.

W związku z powyższym za celowe uznano przedstawienie sytuacji w zakresie rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim mając na uwadze te dwa powyższe momenty przełomowe.

Ponieważ przed uruchomieniem internetowego Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych orzecznictwo tych sądów nie było co do zasady w Polsce publikowane, a opublikowanych lub opisanych w prasie orzeczeń dotyczących zmarnowanego urlopu było i wciąż jest niewiele, dla celów niniejszej rozprawy analizie poddano również sprawy toczące się przed sądami wrocławskimi w latach 2005 – 2011 i przed sądami warszawskimi w latach 2006 – 2010. W oparciu o wyniki tych badań oraz analizę dostępnych orzeczeń opracowano część rozprawy poświęconą orzecznictwu sądów polskich dotyczącemu utraconej korzyści z podróży przed uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10) i po tej uchwale.

Zaznaczyć przy tym należy, że orzecznictwo sądów warszawskich można uznać przynajmniej jeśli chodzi o czasokres objęty badaniami - za reprezentatywne dla całej Polski, jako że większość spraw przeciwko organizatorom turystyki w Polsce toczy się przed sądami warszawskimi (a dokładnie Sądem Rejonowym dla Warszawy - Śródmieścia).

Celem niniejszego rozdziału jest zebranie i usystematyzowanie poglądów polskiej doktryny w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a przy tym przedstawienie ewolucji tychże w tym zakresie. Dlatego też jest to w zasadzie rozdział „sprawozdawczy”. Stanowisko własne autora rozprawy zaprezentowane zostało w rozdziale 10.

1920 Portal ten został uruchomiony niedawno, już po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu i jak dotychczas opublikowano w nim niewiele orzeczeń dotyczących omawianej problematyki. Zostały one przedstawione w dalszej części rozprawy.

1921 Z wyjątkiem niektórych orzeczeń sądów apelacyjnych oraz wzmianek lub omówień w prasie spraw, które można określić jako „medialne”. Większość spraw dotyczących zmarnowanego urlopu „kończy” się jednak – z uwagi na wartość przedmiotu sporu – na etapie postępowania przed sądem rejonowym lub okręgowym (jako sądem odwoławczym), a orzeczenia tychże nie są publikowane.

1922 W tej kwestii zob. szerzej załączniki do niniejszej rozprawy doktorskiej.

1923 Z uwagi na właściwość miejscową sądu (większość organizatorów turystyki w Polsce ma - a przynajmniej miało w okresie objętym badaniami dla celów niniejszej rozprawy - swoje siedziby w Warszawie).
9.2. Rekompensa utraconej korzyści z podróży przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner

9.2.1. Uwagi wstępne


Kwestia ta była kontrowersyjna, ponieważ ani Kodeks cywilny, ani odsyłająca do niego, obowiązująca od dnia 1 lipca 1998 r. ustawa o usługach turystycznych, nie zawierały przepisu wyraźnie regulującego rekompensatę za omawianą szkodę, co w razie uznania, że ma ona charakter niemajątkowy skutkować musiało odmową jej kompensacji, jako że zgodnie z dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa naprawienie szkody niemajątkowej (zadośćuczynienie za krzywdę) było możliwe tylko w przypadkach przewidzianych przez ustawę i tylko w ramach reżimu deliktowego, natomiast „polska tradycja orzecznicza” niechętnie podchodziła do możliwości kwalifikacji tej szkody jako


Kwestia ta była kontrowersyjna, ponieważ ani Kodeks cywilny, ani odsyłająca do niego, obowiązująca od dnia 1 lipca 1998 r. ustawa o usługach turystycznych, nie zawierały przepisu wyraźnie regulującego rekompensatę za omawianą szkodę, co w razie uznania, że ma ona charakter niemajątkowy skutkować musiało odmową jej kompensacji, jako że zgodnie z dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa naprawienie szkody niemajątkowej (zadośćuczynienie za krzywdę) było możliwe tylko w przypadkach przewidzianych przez ustawę i tylko w ramach reżimu deliktowego, natomiast „polska tradycja orzecznicza” niechętnie podchodziła do możliwości kwalifikacji tej szkody jako

1924 W tym „udostępnianym” w publikacjach doktryny.
1925 Zob.: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność…1974, s. 156 – 160.
1926 Chodzi tu o orzeczenie Sądu Powiatowego dla m.st. Warszawy z dn. 11.11.1967 r., XC 2687/67, niepubl., o którym niżej.
1928 III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192, omówiona poniżej, w ramach stanowiska orzeczniczta.
1929 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, wersja pierwotna: Dz.U. Nr 133, poz. 884.
1930 Por.: M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarłonany urlop”…, s. 75.
szkody majątkowej\textsuperscript{1931}. Dodać należy, że roszczenie o kompensację szkody w postaci utraconej korzyści z podróży omawiane było tylko w kontekście reżimu kontraktowego.

Na określenie omawianej szkody stosowano następującą \textit{terminologię}: „utracony wypoczynek”\textsuperscript{1932}, „zmarnowany urlop”\textsuperscript{1933}, „utrata przyjemności lub wypoczyinku”\textsuperscript{1934}, „utracony wypoczynek czy brak zadowolenia z udziału w wycieczce”\textsuperscript{1935}. Wyrażenie „zmarnowany urlop” było również używane w \textit{znanzeniu potocznym}, szerszym od szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, tj. traktowane jako opisowy termin dla zobrazowania sytuacji, kiedy wskutek zdarzenia, za które odpowiada organizator turystyki wakacje powoda nie udało się, tj. zostały „zepsute”, skutkując m.in. szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży („utraną przyjemności”)\textsuperscript{1936}.

\subsection*{9.2.2. Stanowisko doktryny polskiej}

Wypowiedzi doktryny na temat szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w zasadzie ograniczały się do \textit{problematyki możliwości jej rekompensaty w prawie polskim}, a co się z tym wiąże, do zagadnienia jej \textit{charakteru prawnego}. Bezpośrednio łączy się z tym również kwestia istoty (czy definicji) omawianej szkody, która jednak nie była przedmiotem odrębnej, szerszej analizy doktryny. Zasadniczo jedynie M. Nesterowicz\textsuperscript{1937},

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{1931} Tak: E. Łętowska, \textit{Prawo umów konsumenckich}, Warszawa 1999, s. 413.
\item \textsuperscript{1933} Tak: M. Nesterowicz, \textit{Glosa do uchwały z dnia 25 lutego 1986 r…}, s. 113 wraz z przyp. 18 (przy czym autor określenie to wiąże z roszczeniem); idem, [w:] J. Rajski (red.), \textit{System…}2001, s. 652. Terminu tego użył również powodowie w sprawie zakończonej uchwałą Sądu Powiatowego dla m.st. Warszawy z dn. 11.11.1967 r. (XC 2687/67), niepubl. – za: idem, \textit{Odpowiedzialność cywilna…}1974, s. 158 - 159.
\item \textsuperscript{1934} Jak się wydaje, A. Szpunar, który wskazywał: “(…) sporna jest kwestia, jak ocenić utratę przyjemności lub wypoczyinku. Zagadnienia te wywołują wiele zainteresowanie w orzecznictwie zagranicznym (…). Są prawa wiąże się z odpowiedzialnością biur podróży za to, że wskutek nienależytnej organizacji wycieczki albo innych zaniedbań urlop został całkowicie lub częściowo zmarnowany. Uważam, że zagadnienia te nie mogą być rozwiązywane jednolicie. Klient biura podróży zachowuje określone uprawnienia z tego tytułu (żądanie obniżenia ceny itd.). Natomiast sama utrata przyjemności lub wypoczyinku, która jest spowodowana spowodowanej szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży („utratą przyjemności”)\textsuperscript{1936}. Tak też M. Nesterowicz i T. Dybowski – zob. stanowisko doktryny polskiej. Por. rozważania dotyczące Anglii i Walii – rozdz. 4 pkt 4.1.2.1 rozprawy.
\item \textsuperscript{1937} Rozważania autora na temat omawianej szkody są dość niejasne, tak jak i jego stanowisko co do jej charakteru prawnego (o czym dalej). W istocie niejasne jest nawet, czy użycie wypoczyneku” z doznaną przez powoda szkodą. Wskaźać ponadto należy, że autor mówi o roszczeniu o utracony...

---

1938 M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna…1974, s. 156 – 157. Por.: idem, Prawo turystyczne: biura podróży…, s. 49; idem, Prawo…1999, s. 94 – 95; idem, [w:] J. Rajski (red.), System…2001, s. 650. Zob. też uwagi A. Szpunara powyżej.
1939 M. Nesterowicz, Odpowiedzialność…1974, s. 157.
1941 Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę przysługiwało tylko w trzech przypadkach, enumeratynie wymienionych w art. 445 k.c.
1942 M. Nesterowicz, Odpowiedzialność…1974, s. 159 – 160.
1943 XC 2687/67, niepubl., o którym niżej.
1944 Zob.: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność…1974, s. 159.
1945 O czym niżej.
1946 W sprawie będącej przedmiotem analizy autora – na podstawie przepisów o umowie sprzedaży - zob.: M. Nesterowicz, Glosa do uchwały z dnia 25 lutego 1986 r…, s. 112 i 113 wraz z przyp. 18 (autor mówi o

Jak już zasygnalizowano, za reprezentanta ujęcia majątkowego (koncepcji komercjalizacji) szkody w postaciutraconej korzyści z podróży w Polsce uznanawany jest T. Dybowski. Ścieśle rzecz biorąc, autor nie wskazywał, że „utrata przyjemności lub wypoczynku” jest szkodą majątkową. Szkodą majątkową była według niego utrata możliwości skorzystania z majątkowego świadczenia jakim jest np. wycieczka zagraniczna lub pobyt na wczasach, których to ostatecznym celem jest „z reguły” wypoczynek bądź przyjemność. W istocie jednak – jak się wydaje - komercjalizował on uszczerbek w postaci utraty przyjemności, uwzględniając fakt jego doznania w odszkodowaniu przyznawanym za uniemożliwienie skorzystania ze świadczenia majątkowego, tj. w odszkodowaniu za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Według T. Dybowskiego, wprawdzie „utrata przyjemności lub wypoczynku sama jako taka szkody nie stanowi szkody majątkowej. Tak więc np. zmarnowany urlop z powodu doznanej szkody na osobie, utrata niedzielnego wypoczynku nie stanowią szkody, która by mogła być wyrażona w pieniądzu. (...) Jednakże zagadnienie nie może być upraszczane. Trzeba bowiem wyróżnić sytuacje,

roszczeniu o odszkodowaniu za zamnarnany urlop (utracony urlop) jako roszczeniu o charakterze majątkowym).

Negując możliwość rekompensaty tej szkody w prawie polskim – zob.: M. Nesterowicz, Prawo turystyczne: biura podróży..., s. 50. Mniej kategorycznie co do niezasadności majątkowej kwalifikacji, a jednocześnie wyraźnie wskazując, że chodzi tutaj o „szkodę moralną” - idem, Prawo...1999, s. 95 i 54 (zdaniem autora, „wydaje się, że sprawa ta wymagać będzie rozważenia przez polskiego ustawodawcę i judykaturę” – s. 95).

Dosłownie: „Zmęczenie i stresy klienta wskutek złej organizacji wycieczki, zmiany w programie imprezy bądź udzielenie mu niepełnych świadczeń lub niższej jakości, wpływające na ograniczenie przyjemności wynikających z wycieczki czy utratę wypoczynku i wskutek tego zmarnowanie lub pogorszenie urlopu, trudno uznać za szkodę o charakterze majątkowym. Ustalenie jej wysokości byłoby z pewnością niełatwe. (...)” - M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System...2001, s. 651.

W rezultacie stanowisko autora nie jest do końca jasne. Zob.: M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System...2001, s. 651.

Tak: M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System...2001, s. 652.


Zob. uwagi wstępne powyżej.

Wydaje się, że autor w istocie dostrzegał niemajątkowy charakter „utraty przyjemności lub wypoczynku”, jednak z uwagi na ówczesny stan prawny w ogóle nie uznawał on jej za szkodę (tj. szkodę w znaczeniu prawnym, szkodę prawnie relevantną) – por.: T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System...2001, s. 237 – 238 w zw. ze s. 214 – 215 i 221.

W tej kwestii por.: J. Luzak, K. Osajda, op.cit.s. 331. Zob. też: M. Kaliński, Szkoda...2011, s. 312 – 313. Zob. też rozważania w tekście głównym poniżej.
kiedy pewna forma wypoczynku bądź przyjemności, np. w postaci wycieczki zagranicznej lub pobytu na wczasach (…), pryzbiera postać świadczenia, którego wartość majątkowa wyrażona jest w cenie zakupu. Uniemożliwienie skorzystania z takiego świadczenia stanowi (…) szkodę majątkową. (…) W omawianej sytuacji nie chodzi o wydatki i nakłady, które stały się bezużyteczne, lecz o to, że takie świadczenia jak wycieczka orbisowska, pobyt w domu wczasowym (…) mają określoną cenę rynkową i do chwili zrealizowania należą do aktywów majątkowych osoby, która ma prawo skorzystania z takich świadczeń. A więc utrata możliwości skorzystania z takiego świadczenia stanowi szkodę majątkową, przy czym – jak widać – nie chodzi tu ściśle biorąc o utratę wypoczynku bądź przyjemności, chociaż z reguły to jest ostatecznym celem świadczeń tego typu, lecz o samą utratę możliwości skorzystania ze świadczenia o wartości majątkowej”1955. W doktrynie wskazuje się, że „mamy tu do czynienia z ideą komercjalizacji dóbr, które choć zmierzają do zaspokojenia interesów niemajątkowych, to jednak są nabywane za pieniądze”1956. Wskazuje się ponadto, że punkt widzenia autora „oddawał zdanie doktryny niemieckiej” z okresu publikacji „Systemu Prawa Cywilnego”1957.

Z powyższego wynika, że granicą odszkodowania byłaby cena wycieczki, stąd też uznać należy, że koncepcja T. Dybowskiego jest bezużyteczna dla rekompenzaty szkody w postaci utraty możliwości zatrzymania się w przypadku wycieczki, w którym wycieczka w ogóle nie dojdzie do skutku (podróżny otrzymałby wówczas tylko zwrot ceny, a nic za utratę przyjemności). Miałaby ona natomiast pewien – ograniczony cenę imprezy – walor, wtedy gdy wycieczka została nienależycie wykonana. Wówczas to przyznanie odszkodowanie mogłoby być wyższe aniżeli wartość utraconego świadczenia (np. pewnej atrakcji), de facto pokrywając również1958 uszczerbek w postaci utraty przyjemności. Wniosek taki wysnuć można, jak się wydaje, z dalszej części wywodów autora, gdzie - odnosząc się do problematyki ustalania rozmiaru szkody będącej rezultatem niewykonania części świadczenia, które ma postać złożoną i niejednorodną, jak np. wycieczka zagraniczna o bogatym programie turystycznym - wskazał on, że w przypadku niezrealizowania części programu wycieczki przez pominięcie jednej z imprez (np. zwiedzania muzeum), rozmiar szkody należy ustalić na podstawie stosunku waloru utraconej części świadczenia do waloru całego świadczenia, a nie na podstawie kalkulacji wycinkowej kosztów własnych biura podróży (np. koszt biletu wstępu do muzeum)1959. W tym zakresie T. Dybowski zgodził się z wyrażonym już wcześniej poglądem W. Beyera1960, którego to autora

1958 W założeniu, natomiast abstrahując od tego, w jakim stopniu.
1959 Zob.: T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System…, s. 239.
1960 Zob.: W. Beyera, Umowy w turystyce międzynarodowowej (wybrane zagadnienia), Warszawa 1976, s. 56.
należałoby w istocie uznać za prekursora ujęcia majątkowego utraty przyjemności w Polsce\footnote{1961}. Pogląd T. Dybowskiego spotkał się zarówno z krytyką, jak i aprobatą doktryny\footnote{1962}. A. Szpunar wskazywał, że „utrata przyjemności lub wypoczynku bądź związane z tym przykrości nie stanowią szkody majątkowej”, a „zastrzeżenia zgłoszone przez T. Dybowskiego nie wydają się przekonywające”\footnote{1963}. Natomiast według M. Nesterowicza, „wydaje się, że w obecnym systemie gospodarki rynkowej, kiedy coraz bardziej czas wypoczynku, urlop ma swoją cenę i istnieje tendencja do komercjalizacji trudnych do oszacowania postaci szkód, pogląd ten nabiera aktualności i powinien zostać głębiej

\footnotetext{1961} W. Beyer nie mówi jednak wprost o utracie przyjemności (zamarnowanym urlopie, czy o szkodzie niemajątkowej), nie wymieniał jednak jej jako szkody i nie analizował samego zagadnienia na gruncie prawa polskiego, zwracał na nie natomiast uwagę pośrednio, przy okazji omawiania trudności w ustaleniu rozmiaru szkody i wysokości odszkodowania w przypadku naruszenia umowy o wycieczkę. Krytykując przyjmowaną niekiedy przez biura podróży i sądy metodę polegającą na określaniu „ekwiwalentu uszczerbku na podstawie kalkulacji wycinkowych kosztów własnych biura podróży” (zob. szerzej: ibidem, s. 53 – 54) wskazywał m.in., że „(...) z praktyki biur podróży wynika, że uszczerbek w świadczeniach, zwłaszcza w wypadku dalszych i droższych wycieczek, stanowi dla turysty z reguły stratę nieodwracalną. Kalkulacja kosztów zawodzi też, gdy mamy do czynienia ze szkodą polegającą na nienależytym spełnieniu świadczenia (np. na skróceniu czy zubożeniu programu zwiedzania itp.) albo gdy uszczerbek nie da się ocenić miernikami technicznymi, np. jeśli miały miejsce złe warunki zakwaterowania (niezależnie od standardu świadczeń), rażące usterki w wyżywieniu i usługach, niedociągnięcia organizacyjne powodujące stratę czasu, zdeminerowane uczestników i złe nastrój podczas imprezy, wreszcie gdy chodzi o uszczerbek w tzw. czasie wolnym, przeznaczonym na oczekiwanie czy przechadzki po mieście i dodatkowe zwiedzania, które mięści się w opłacie za całość wycieczki” – ibidem, s. 54 – 55. Jak zaznaczył autor, usterki te zwykle wynikają z nieniedołożenia przez biuro podróży należytjej staranności, po czym dodał, że „P. Couvrat (…) słusznie podkreśla ogólny obowiązek biura podróży zapewniająca klientom zadowolenia z udziału w organizowanej imprezie wychodząc z założenia, że klienci, zawierając umowę z biurem podróży, spodziewają się przyjemnego spędzienia urlopu, rozrywki i odprężenia.” – ibidem, s. 54 – 55 wraz z przyp. 73. Wydaje się przy tym, że W. Beyer w istocie „w牤ał” uszczerbki natury niematerialnej (tj. utraconą korzyść z podróży) w szkodę majątkową, zapewniając pośrednio ich rekompensatę w przyznawanym na podstawie art. 322 k.p.c. odszkodowaniu. Jego zdaniem „(...) za kryterium wartości uszczerbku powinna być uznana wartość utraconego świadczenia dla poszkodowanego jako przeciętnego uczestnika imprezy o określonym celu i programie (…)”. Wówczas to „(...) wartość uszczerbku doznanego przez klienta (turystę) wyraźać się będzie stosunkiem waloru utraconego świadczenia jako elementu imprezy – do waloru całej imprezy” – ibidem, s. 56. Dodał, że „taka metoda umówkowego (procentowego) określenia uszczerbku jest stosowana zazwyczaj wtedy, gdy ze względu na brak ustalonych materialnych (technicznych) mierników uszczerbku określenie wysokości szkody może być dokonane tylko w ramach przybliżonego szacunku, jak np. przy ustalaniu stopnia utraty zdrowia, uszkodzenia dzieła sztuki itp. Metoda ta znajduje pełne oparcie w art. 322 k.p.c. (...)” – ibidem, s. 56 – 57. Z przytoczonego przez autora orzecznictwa w tej kwestii wydaje się wynikać, że sądy w istocie rekompensowały również uszczerbki niematerialne – zob. s. 57 – 58, przyp. 75.

\footnotetext{1962} Przypomnieć należy, że chodzi tutaj o poglądy doktryneryjne przed wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner}. Pogląd T. Dybowskiego i generalnie ujęcie majątkowe (komercjalizacja) omawianej szkody były również krytykowane przez doktrynę po wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner} – zob. pkt 9.3.2.4.5 poniżej.

\footnotetext{1963} A. Szpunar, \textit{Odszkodowanie...}, s. 71; idem, \textit{Zadośćuczyenie...}1999, s. 70. Analogiczne stanowisko autor zajmuje w odniesieniu do zagadnienia rekompensaty za szkodę wyrażającą się w pozabawieniu możliwości korzystania z rzeczy służących do zaspokojenia osobistych potrzeb uprawnionego, podając następujący przykład: z powodu uszkodzenia lub zniszczenia samochodu jego właściciel musiał zrezygnować z wycieczki zagranicznej albo wyjazdów niedzielnych w celu wypoczynku. Według autora tego rodzaju szkoda nie podlega wynagrodzeniu, bowiem „(...) mamy wówczas do czynienia ze szkodą niemajątkową, jak wiadomo podlegającą wynagrodzeniu tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych przez ustawę. (...) Utrata wygód i przyjemności nie jest szkodą majątkową.” - A. Szpunar, \textit{Odszkodowanie...}, s. 70 (szerzej, wraz z przedstawieniem poglądu przeciwnego – s. 69 – 70). Por.: A. Szpunar, \textit{Ustalenie...}, s. 76 – 77.
rozważony przez judykaturę. Zasądzając taką szkodę sąd mógłby oprzeć się na **art. 322 KPC**, kóry to przepis jest z pewnością niedoceniany przez orzecznictwo**1964**. Podobne zapatrywanie – co do przydatności przepisu art. 322 k.p.c. dla rekompensowania omawianego uszczerbku - wyraziła już wcześniej **E. Łętowska**1965, którą poparł **J. Gospodarek**1966. W konsekwencji, również tych autorów należy zaliczyć do zwolenników ujęcia majątkowego (koncepcji komercjalizacji) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim przed wyrokiem ETS w sprawie *Leitner*.

**9.2.3. Stanowisko orzecznictwa polskiego**


Pierwsze to orzeczenie z dnia 11 listopada 1967 r.1969, w którym Sąd Powiatowy dla m.st. Warszawy wskazał: „Żądanie odszkodowania za utracony wypoczynek nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawnych”1970. Nie wiadomo, czy sąd poprzestał na tym stwierdzeniu, czy je uzasadnił1971, a w konsekwencji, jak – tj. majątkowo, czy niemajątkowo – rozumiał „utracony wypoczynek”.


1971 Nie wynika to z publikacji, w której je przytoczono.

1972 III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192.
Bułgarii wykupionych u pozanego biura podróży ulegli poważnemu zatraceniu pokarmowemu w restauracji należącej do kontrahenta pozanego. W związku z tym wystąpili m.in. z roszczeniem o zadośćuczynienie po 25.000 zł jako rekompensatę za „zmarnowany urlop”, przebytą chorobę i częściową utratę zdrowia. Sąd Najwyższy, przyjmując odpowiedzialność pozanego za jego kontrahenta na podstawie art. 474 k.c., w odniesieniu do roszczenia o zadośćuczynienie jedynie wskazał: „(...) rozwazania dotyczące wykłady art. 474 k.c. w odniesieniu do odpowiedzialności biura podróży posługującego się osobami trzecimi w wykonaniu swoich zobowiązań należy uzupełnić stwierdzeniem dotyczącym podstawy prawnej odpowiedzialności tego biura za szkody na osobie. Powodowie bowiem zgłosili w niniejszej sprawie roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia, którego nie można skutecznie dochodzić na podstawie umowy. Kodeks cywilny bowiem nie zawiera odpowiednika art. 242 kodeksu zobowiązań (...).

W rezultacie powodowie mogliby skutecznie dochodzić zadośćuczynienia wówczas, gdy wykażą istnienie przesłanek z art. 429 k.c. Ten bowiem przepis mógłby stanowić - w tym zakresie - podstawę odpowiedzialności biura podróży, chyba że w umowie zawarto zastrzeżenie, iż biuro podróży pokrywa także szkodę wynikłą z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia bez względu na to, czy chodzi o szkodę majątkową czy szkodę niemajątkową".

Poza powyższym stwierdzeniem, SN nie odniósł się w żaden sposób do „zmarnowanego urlopu”. Nie rozważał, czy jest to odrębne roszczenie – w ramach żadanego przez powodowie zadośćuczynienia – od roszczenia o rekompensatę za przebytą chorobę i częściową utratę zdrowia, a w konsekwencji, czy chodzi tutaj o szkodę „odrębną” od tradycyjnie rozumianej krzywdy (w tym przypadku bólu i cierpienia wynikłego z rozstroju zdrowia). Biorąc pod uwagę fakt, że w ówczesnym stanie prawnym Kodeks cywilny przewidywał możliwość przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę tylko w przypadkach wymienionych w art. 445 k.c., ewentualne uznanie „zmarnowanego urlopu” za szkodę niemajątkową innego rodzaju niż ból i cierpienie spowodowane rozstrojem zdrowia, musiałoby skutkować odmową jej rekompensaty (nawet w reżimie deliktowym). Ewentualna rekompensata „zmarnowanego” urlopu byłaby – przynajmniej teoretycznie - możliwa albo w razie uznania, że w tym przypadku chodzi o szkodę

1973 Sąd Rejonowy w Rzeszowie oddał powództwo przyjmując, że stronie poznawowej nie można przypisać winy za zatrucie powodów, skoro jego przyczyną było dostarczenie przez wodociąg miejski wody nienależycie uzdatnionej. SN odpowiadając na zagadnienie prawne Sądu Wojewódzkiego w Rzeszowie podjął następującą uchwałę: „Biuro podróży odpowiada za działania lub zaniechania zagranicznych osób trzecich, którymi się posługiwa w wykonaniu swoich zobowiązań w zakresie wyżywienia uczestników zagranicznej wycieczki, także wówczas, gdy nie miało możliwości kontroli i nadzoru nad tymi osobami”.


1975 A ściśle rzecz biorąc, ujmemnych przeżyć psychicznych związanych z niemożnością korzystania z urlopu, za którą odpowiedzialność ponosiła poznawana.
majątkową\textsuperscript{1976}, albo w ramach zadośćuczynienia za „klasyczną” krzywdę. W tym ostatnim przypadku chodziłoby w istocie o rekompensowanie nie zmarłego urlopu (jako odrębnej szkody), a bólu i cierpienia wynikłego z rozstroju zdrowia (zatrucia), przy czym jedną z okoliczności wpływających na wysokość przyznawanego z tego tytułu zadośćuczynienia byłby fakt „zmarłego” powodom urlopu (niemożność korzystania z urlopu – rożywek, atrakcji etc. związanych z urlopowem)\textsuperscript{1977}. Wydaje się, że tą drugą drogą poszedł SN w analizowanej sprawie. Każda inna opcja wymagały uzasadnienia, czyba że SN po prostu pominął, czy przeoczył kwestię „zmarnowanego urlopu”, pomimo że powodzie żądali rekompensaty również za „zmarłego urlopu”.

Powyższe dwa orzeczenia są jedynymi dostępnymi orzeczeniami, z których wprost wynika żądanie rekompensaty za zmarły urlop. Poza tym, w doktrynie z jednej strony wskazuje się, że sądy oddalały tego rodzaju roszczenia\textsuperscript{1978}, a z drugiej, że „\textit{polska tradycja orzecznicza niechętnie podchodzi do możliwości uznania utraty przyjemności lub wypoczynku za szkodę majątkową podlegającą naprawieniu}”\textsuperscript{1979}.

Wydaje się, że w orzeczniectwie można dopatrzyć się „\textit{pośredniego}” rekompensowania omawianej szkody, a to w przyznawanym odszkodowaniu za szkodę majątkową (komercjalizacja)\textsuperscript{1980}, jak również w przyznawanym zadośćuczynieniu za krzywdę wynikłą z naruszenia zdrowia\textsuperscript{1981}. W obydwu przypadkach powód nie otrzymuje odrębnej kwoty

\textsuperscript{1976} Za wzorem niemieckim - por. rozdz. 6 pkt 6.2.1 rozprawy oraz M. Nesterowicz, \textit{Odpowiedzialność}…1974, s. 157 – 158. Tak właśnie uczynił M. Nesterowicz w głosie do analizowanej uchwały SN – zob.: idem, \textit{Glosa do uchwały z dnia 25 lutego 1986 r.}…, s. 113 wraz z przyp. 18.

\textsuperscript{1977} Co zbliżałyby się do podejścia stosowanego w orzeczniectwie angielskim – zob. tekst główny powyżej.

\textsuperscript{1978} Tak M. Nesterowicz – zob. tekst główny powyżej.

\textsuperscript{1979} Tak: E. Łętowska, \textit{Prawo…}1999, s. 413.

\textsuperscript{1980} Wniosek taki można wysnuć na podstawie analizy orzeczeń zawartych w publikacjach J. Raciborskiego i W. Beyera, choć zastrzec należy, że nie było w nich wprost mowy o rekompensacji szkody polegającej na zmarłym urlopie (orzeczenia nie były przytoczone w całości i nie były analizowane przez autorów pod kątem roszczenia o rekompensację omawianej szkody, choć zasadne jest przypuszczenie, że gdyby takie roszczenie było wniknęło do spraw, autorzy zawarliby je w opisie sprawy).

Mianowicie, w niektórych sprawach przytoczonych przez autorów sądy skorzystały z art. 322 k.p.c. (obok art. 471 k.c.) przy obliczaniu odszkodowania, co w kontekście wymienionych „\textit{wad}” podróży (m.in. hałas, brak zwiedzenia kilku obiektów objętych programem, fetor z urządzeń kanalizacyjnych) oraz braniu pod uwagę „znacznych niewygód” i wskazywaniu przez sąd, że rozmiaary szkody są „trudno uchwytne”, może świadczyć o braniu pod uwagę komercjalizowanej szkody w postaci zmarłego urlopu – zob. następujące wyroki: Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia z dnia 30 czerwca 1981 r., I c 593/81/s; Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 30 czerwca 1982 r., IIc 2375/81 za: J. Raciborski, \textit{Kierunki orzeczniectwa sądowego w sporach klientów z biurami podróży na tle umowy o podróz}, Pal. 1988, nr 6, s. 20, 21 – 22; oraz wyrok Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 28 lutego 1973 r. sygn. akt III 2221/73 za: W. Beyer, \textit{Umowy…}, s. 57, przyp. 75.

\textsuperscript{1981} Taki wniosek wyciągnąć można z przytoczonej przez M. Nesterowicza sprawy zakończonej wyrokiem Sądu Powiatowego w Katowicach z dnia 4 czerwca 1969 r. (sygn. akt VI C 369/69), która jest interesująca również z tego powodu, że sąd oparł się w niej na koncepcji roszczenia mieszewanego (kontraktowo – deliktowego), ustalając odpowiedzialność pozwanej za osoby trzecie na podstawie art. 474 k.c., a przyznając zadośćuczynienie na podstawie art. 445 §1 k.c., z wyłączeniem możliwości ekskulpacji biura podróży na podstawie art. 429 k.c. – w tej kwietniowej: M. Nesterowicz, \textit{Odpowiedzialność}…1974, s. 142.

Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się w skrócie następująco. Trzeciego dnia pobytu na wycieczce zagranicznej powód doznał licznych obrażeń w wyniku wypadku bułgarskiego biura podróży, który wiozł turystów na przewidzianą liczną programą jednodniową wycieczkę. Wskutek tego powód stracił możliwość korzystania z kąpieli, plażowania i wypoczynku, przy czym musiał leczyć się jeszcze po powrocie do kraju.
tytułem rekompensaty za zmarnowany urlop, natomiast okoliczność ta (tj. w istocie fakt doznania szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży) znajduje odzwierciedlenie w wysokości przyznanej mu rekompensaty (o której wyżej), która z tego powodu jest wyższa od tej jaka byłaby, gdyby powód nie utracił korzyści z podróży.

9.3. Rekompensata utraconej korzyści z podróży po wyroku ETS w sprawie Leitner

9.3.1. Uwagi wstępne. Wpływ wyroku ETS w sprawie Leitner na rekompensatę utraconej korzyści z podróży w Polsce

Wyroki w sprawie Leitner ma znaczenie przełomowe dla zagadnienia rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w Polsce1982. Tak naprawdę dopiero po nim można mówić o szerszym zainteresowaniu doktryny (i to nie tylko „turystycznej”) oraz orzecznictwa omawianą kwestią1983, co z uwagi na członkostwo Polski w UE1984, a wcześniej – zobowiązania wynikające z Układu Stowarzyszeniowego z 1991 r.1985, jest w pełni zrozumiałe, zważywszy na bierność ustawodawcy polskiego. Jak już bowiem zasignalizowano, wyrok w sprawie Leitner nie spowodował zmiany stanu prawnego w Polsce w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej (krzywdy). Jednak z uwagi na jego skutki (moc wiążącą) sytuacja w zakresie rekompensaty utraconej korzyści z podróży – tak w teorii, jak i w praktyce - uległa radykalnej zmianie.

Przede wszystkim, dopiero po tym wyroku - a w zasadzie dopiero po wejściu Polski do UE - zaczęto w doktrynie „poszukiwać” podstawy prawnej dla rozumianej niemajątkowo szkody w postaci zmarnowanego urlopu, wykorzystując do tego celu wykładnię proeuropejską przepisów polskich1986. Miało to uchronić Polskę przed zarzutem nienależytego implementowania dyrektywy 90/314 i związanymi z tym konsekwencjami.

Sąd uznał odpowiedzialność poznanego polskiego biura podróży (art. 474 k.c.) i zasądził na podstawie art. 444 §1 k.c. zwrot kosztów wycieczki (z potrąceniem niewielkiej kwoty będącej równowartością wyżywienia powoda), kosztów zniszczonej odzieży, a na podstawie art. 445 §1 k.c. – zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (przykrości natury moralnej – niemożność korzystania z urlopu, przestracony w czasie wypadku etc., oraz cierpienia fizyczne – m.in. liczne obrażenia ciała, długie bóle, pobyt w łóżku). Ponownie rozpoznając tę sprawę (na skutek uchylenia wyroku) Sąd Powiatowy wydał takie samo rozstrzygnięcie (podwyższył jedynie wysokość zadośćuczynienia i ustalił odpowiedzialność poznanego na przyszłość) - szerzej: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność…1974, s. 143 – 144.


1983 Ukształtowane po wyroku w sprawie Leitner poglądy doktryny i orzecznictwa dotyczące szkody w postaci utraconej korzyści z podróży są przedmiotem szczegółowej analizy w dalszej części niniejszego rozdziału.

1984 Rzeczpospolita Polska uzyskała członkostwo w UE z dniem 1 maja 2004 r.


1986 O czym szczegółowo dalej.
majątkowymi. „Zabiegi” te były jednak przeważnie traktowane jako doraźne, tj. konieczne do czasu postulowanej nowelizacji prawa polskiego w kierunku wyraźnej regulacji rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu (bądź szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogóle). Chociaż bowiem rozstrzygnięcie ETS spotkało się z aprobatą w doktrynie polskiej, doktryna zdając sobie sprawę z sytuacji w zakresie kompensacji szkody niemajątkowej w prawie polskim, „przypadek” zmarnowanego urlopu traktowała – i w zasadzie wciąż traktuje - wyjątkowo, mając na uwadze autorytet orzeczenia ETS w sprawie Leitner.

Uzupełniając wskazać należy, że wprawdzie zdecydowana większość wypowiedzi doktryny pochodzi z okresu po uznaniu przez Polskę członkostwa w UE, niemniej jednak wyrok w sprawie Leitner był relacjonowany i komentowany w doktrynie jeszcze przed wejściem Polski do UE 1993. M. Nesterowicz 1994 zaznaczał, że rozstrzygnął on „sporną kwestię zadośćuczynienia pieniężnego za ‘zmarnowany urlop’”. Podkreślił, że wyrok ten nie jest jedynie wykładnią konkretniej spravy, ale treści art. 5 dyrektywy 90/314, stąd wiąże wszystkie sądy w UE. Zaznaczał, że wprawdzie Polska nie jest jeszcze członkiem UE, ma jednak zobowiązania wobec niej wynikające z Ukułdu Stowarzyszeniowego z 1991 r., w związku z czym implementacja dyrektyw do prawa krajowego musi polegać nie tylko na uchwaleniu ustaw, ale również na ich interpretacji zgodnie z treścią dyrektyw i orzecznictwem ETS 1997. Oznacza to, że „sąd polski, jeśli uzna,  

1988 Na temat postulatów doktryny w tym zakresie zob. szereż pkt 9.4 poniżej.  
1989 Zob. np.: J. Gospodarek, Prawo…2006, s. 383; K. Kosicki, op. cit., s. 120; K. Włodarska-Dziurzyńska, op. cit., s. 344 (ostrożnie aprobatą rozstrzygnięcia, z jednoczesną krytyką uzasadnienia ETS); a przed uznaniem przez Polskę członkostwem w UE: R. Adamus, Odpowiedzialność biura podróży za szkodę niemajątkową w postaci utraty zadowolenia z wypoczynku a prawo europejskie, Gazeta Sądowa 2002, nr 6, s. 44 i – jak się wydaje – T.T. Koncewicz, Zmarnowany urlop podstawą odszkodowania, Rzeczpospolita z 25.6.2002 r., s. C3.  
1990 Chodzi o tradycyjny, panujący pogląd doktryny i orzecznictwa w tej kwestii, przede wszystkim wiążący naprawianie szkody niemajątkowej tylko z reżimem deliktowym, bowiem zdecydowana większość wypowiedzi – w przybliżeniu – dąży do prawa polskiego w kierunku wyraźnej postulowanej nowelizacji prawa polskiego w tej kwestii, przede wszystkim wiążący naprawianie szkody niemajątkowej tylko z reżimem deliktowym – zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.  
1991 Tj. pomimo wydania przez SN w dniu 19 listopada 2010 r. uchwały dotyczącej zmarnowanego urlopu, o której dalej.  
1992 Również zasadniczo tego okresu dotyczy analizowane w niniejszej rozprawie orzecznictwo.  
1994 Inni autorzy skutki wyroku w sprawie Leitner dla Polski traktowali jako sprawę de lege ferenda, tj. „aktualną” dopiero po wejściu Polski do UE - zob: R. Adamus, Odpowiedzialność…, s. 42; T.T. Koncewicz, op. cit., s. C3; M. Safjan, Naprawienie…, s. 258 i 267.  
1995 M. Nesterowicz, Prawo…2003, s. 100. Por. idem, [w:] J. Rajski (red.), System…2004. s. 802; idem, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”…, s. 76; idem, Compensation…, s. 10.  
1996 M. Nesterowicz, Prawo…2003, s. 102; idem, [w:] J. Rajski (red.), System…, s. 802. Szerzej: idem, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”…, s. 77; idem, Compensation…, s. 11. Zob. też uwagi T.T. Koncewicz, op. cit., s. C3.  
1997 M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”…, s. 77; idem, Compensation…, s. 11 – 12; idem, Prawo…2003. s. 102; idem, [w:] J. Rajski (red.), System…2004, s. 802 – 803. Pogląd M. Nesterowicz aprobował J. Gospodarek – zob: J. Gospodarek, Prawo…2006, s. 383. W tej kwestii zob. też A. Wiewiórowska-Domagalska, [w:] M. Loos, J. Dickie, G. Arnokouros, A. Wiewiórowska-Domagalska,

Powyższe nie oznacza, że doktryna jednomyślnie uznała możliwość rekompensowania szkody w postaci zmarnowanego urlopu w reżimie kontraktowym już de lege lata. Niektórzy autorzy – pomimo wyroku ETS w sprawie Leitner - wskazywali, że brak ku temu podstawy prawnej, ewentualnie postulując ustawowe uregulowanie tej kwestii (bądź w ogóle rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie ex contractu)2001. Podkreślzenia wymaga ponadto, że problem ten2002 jest w zasadzie pomijany w komentarzach i podręcznikach akademickich z zakresu prawa cywilnego (nie wliczając tu monografii z zakresu prawa cywilnego2003, w tym „monografii turystycznych”2004), wydanych tak przed, jak i po precedensowej uchwale SN z dnia 19 listopada 2010 r.2005, dopuszczającej możliwość rekompensowania szkody w postaci zmarnowanego urlopu już w obecnym stanie prawnym. W wielu z nich nawet nie wspomina się o wyroku ETS w

op.cit., s. 102 (autorka podkreślała, że Polska będąc członkiem stowarzyszonym UE nie jest wprawdzie związana orzecznictwem ETS, ale sądy polskie powinny interpretować prawo w świetle i zgodnie z acquis communautaire).

1998 M. Nesterowicz, Prawo…2003, s. 102. Szerzej: idem, [w:] J. Rajski (red.), System…2004, s. 803; idem, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”, s. 77; idem, Compensation..., s. 12.

1999 Zob.: M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”, s. 75 - 76; idem, Compensation..., s. 9 – 10; idem, [:w] J. Rajski (red.), System…2004, s. 802. Szerzej na ten temat zob. pkt 9.2 powyżej.


2002 Tj. problem konieczności zapewnienia rekompensowania szkody w postaci zmarnowanego urlopu z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner.


2004 Nawet w nich jednak szkoda ta jest jedynie przedmiotem szerszych bądź węższych wzmianek (omówień). Jedyna opublikowana do tej pory monografia w założeniu dotycząca omawianej szkody (M. Sekula-Leleno, op.cit.) nie stanowi jednak kompleksowego i systematycznego omówienia całokształtu tej problematyki i w zasadzie nie wnosi niczego nowego w tej kwestii. Książka ta została wycofana z obrotu niedługo po jej ukazaniu się.


307
sprawie Leitner, ani o wskazanej wyżej uchwale SN

2006. Te podręczniki i komentarze sprzed uchwały SN, które o tym wspominają, w zasadzie ograniczają się do zasygnalizowania problemu w kontekście wyroku w sprawie Leitner i kwestii szerszej, jaką jest w ogóle naprawianie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, bez wyraźnego stwierdzenia konieczności naprawiania szkody w postaci zmarnowanego urlopu już na gruncie legis latae, ani, tym bardziej, bez poruszenia kwestii

---


2007 To znaczy wskazywana jest treść wyroku ETS, z odesłaniem do publikacji doktryny polskiej na ten temat lub przytoczeniem fragmentu jej poglądów i ewentualnym komentarzem do nich.

szczegółowych z tym związanych, a ewentualnie z ogólnym wskazaniem na konieczność ingerencji ustawodawcy. W istocie podobnie jest po uchwałe SN, przy czym niektórzy autorzy poprzestają na samej wzmiance o niej (ewentualnie na zacytowaniu jej fragmentu), bez komentowania rozstrzygnięcia SN i jego znaczenia (skutków) dla polskiego prawa obligacyjnego, i nie wspominają nawet o wyroku ETS w sprawie Leitner, bez którego to przecież - jak się można spodziewać - uchwały tej by nie było, a niektórzy wspominając o tym wyroku, pomijają uchwałę SN. Jedynie ze wskazaniem dotychczasowego orzecznictwa SN w tej kwestii - w kolejnym wydaniu tego podręcznika, które ukazało się już po uchwałe SN dotyczącej zmnarowanego urlopu).

2009 Problem rodzaju (charakteru) szkody w postaci zmnarowanego urlopu i jej „przestawiania” do doktrynalnej definicji krzywdy, problem podstawy prawnej, przesłanek i kryteriów rekompensaty.

2010 Tak w konsekwencji B. Gawlik, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks… s. 612 – 613 (kom. do art. 471 k.c.). Autor wskazał na pojawiające się poglądy odnośnie do konieczności rekompensowania krzywdy w ramach odpowiedzialności ex contractu, zwł. na te wyroku ETS w sprawie Leitner, jednak autor ma w tej kwestii bardziej rygorystyczne stanowisko - „Próby kompensowania szkody niemajątkowej w ramach reżimu ex contractu w obowiązującym stanie prawnym powinny być postrzegane bardzo rygorystycznie, a ewentualne żądanie zadośćuczynienia pieniężnego nie tylko na podstawie delikty, ale również w ramach odpowiedzialności kontraktowej wymaga stosownych zmian w prawie polskim. W dziedzinie tej zasadnie jest zachowanie dużej ostrożności w tych wypadkach, w których zachowanie długiści nie nosi znamion czynu niedozwolonego, należy odmawiać zadośćuczynienia kompensującego cierpień psychicznych i fizycznych będących konsekwencją niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania” – ideal. s. 613.

Tak: G. Bieniek, [w:] G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kolakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Źuławski, Komentarz... 2011, s. 700 – 701, w komentarzu do art. 448 k.c. (autor przytoczył tezę i fragment uzasadnienia do uchwały SN dotyczący argumentacji przeciwko art. 448 k.c. jako podstawie prawnej dla zmnarowanego urlopu, nie komentując tego); W. Robaczyński, [w:] W. J. Katner (red.), Prawo cywilne i handlowe w zarysie, Warszawa 2011, s. 270 – 271, przy czym autor wymienił uchwałę SN jako przykład współczesnej tendencji do „takiej wykładni przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, aby uzasadnić odpowiedzialność za uszczerbki niemajątkowe także poza przypadkami wskazanymi w art. 445 k.c.”

2012 Moim zdaniem obecne ustawodawstwo cywilne i zakończeniny, jak widać, tradycyjny pogląd polskiej doktryny i orzecznictwa na temat naprawiania szkody niemajątkowej, bez wyroku ETS w sprawie Leitner doprowadziłby raczej do odmowy podjęcia uchwały przez SN lub, prędzej, do udzielenia odpowiedzi negatywnej na pytanie prawne SO zadane w trybie art. 390 § 1 k.p.c., jeśli w ogóle do takiego pytania by dojść (co jest jednak możliwe, jako że problem szkody w postaci zmnarowanego urlopu znany był orzecznictwu polskiemu już przed wyrokiem ETS; analiza orzecznictwa sądów warszawskich (zob. pkt 9.3.3.2 poniżej) pokazuje ponadto, że sądy te rekompensowały – na różne sposoby – omawianą szkodę nawet bez powoływania się na wyrok ETS i zapewne bez świadomości istnienia takiego wyroku i jego skutków), zważywszy ponadto na dotychczasowe odmowne stanowisko SN dotyczące odpowiedzialności kontraktowej biura podróży za szkodę niemajątkową, zawarte w uchwale z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192 (powodowaniu dokładniej w tej sprawie m.in. zadośćuczynienia za „zmnarowany urlop”; zob. pkt 9.2.3 powyżej).

Tak np.: B. Ruskiewicz, [w:] J. Cisewski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 823 (kom. do art. 471 k.c.), tej autor wynika, że odpowiedzialność kontraktowa dłużnika obejmuje jedynie szkody majątkowe, zasygnowała, że w doktrynie i orzecznictwie ETS (tu wymieniła wyrok w sprawie Leitner), „pojawiają się zapatrywania o konieczności możliwości dochodzenia odszkodowania za krzywdę w ramach odpowiedzialności kontraktowej” i dodała, że jak się można spodziewać „zajmuje w tym względzie dość rygorystyczne stanowisko, uznając, że w sytuacjach, gdy podstawą roszczenia jest art. 471, w zasadzie brak jest podstaw do przyznania wierzycielowi zadośćuczynienia za doznaną krzywdę niemajątkową”. Jak się wydaje, M. Safjan powołuje się na wyrok ETS w sprawie Leitner wyjątkowo dopuszcza możliwość odpowiedzialnego stosowania art. 448 k.c. dla naprawy szkody niemajątkowej w postaci zmnarowanego urlopu w reżimie kontraktowym, choć wywody autora w tej kwestii nie są jasne – zob.: ideum, [w:] K. Pietrzykowsky (red.), Kodeks cywilny, Tom I. Komentarz do art. 1-449. Warszawa 2011, s. 1762 – 1763 (kom. do art. 448 k.c.). Natomiast Z. Banaszczyk pośrednio odnosi się do wyroku w sprawie Leitner - odstrzalając do stosownej literatury autor wskazuje na możliwość kwestionowania poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania
nieliczni zwracają uwagę na te obydwu relevantne rozstrzygnięcia2014. Poza tym, sama problematyka naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, od dawna już poruszana w doktrynie i orzeczniectwie polskim, była – i wciąż jest – mniej lub bardziej szeroko sygnalizowana w komentarzach i podręcznikach cywilistycznych (choć nie we wszystkich), w których wciąż podkreśla się brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego ex contractu w obecnym stanie prawnym, z ewentualną krytyką tegoż (przynajmniej w pewnym zakresie) i postulowaniem dokonania stosownej zmiany ustawodawczej, bądź wyjątkowo dopuszcza się taką możliwość już obecnie, ale w odniesieniu do ściśle wskazanych sytuacji (nie wszystkie dotyczą szkody w postaci zmarłego urlopu).

Niemniej jednak stwierdzić należy, że obecnie coraz częściej znaleźć można wyraźne wypowiedzi „tradycyjnej” doktryny cywilistycznej dopuszczające – na zasadzie wyjątku (w oparciu o proeuropejską wykładnię przepisów prawa polskiego) - możliwość rekompensowania w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu2015. Ujęcie majątkowe tej szkody, funkcjonujące jeszcze przed wyrokiem w sprawie Leitner, a „reaktywowane” po tym wyroku przez M. Ciemińskiego, nie znalazło szerszego poparcia w doktrynie.


szkody niemajątkowej w prawie polskim z uwagi na prawo unijne; niejasne jest jednak, czy tym samym opowiada się on za możliwością naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w tym przypadku już de lege lata, czy dopiero de lege ferenda – zob.: idem, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-44910, Warszawa 2011, s. 1337 (kom. do art. 361 k.c.).

2014 Zob. np.: A. Koronkiewicz – Wiórek, [w:] J. Jacyszyn (red.), Umowy handlowe w pytaniach i odpowiedziach, Warszawa 2013, s. 282 – 283 oraz s. 82; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks..., kom. do art. 23 k.c., nb 101 i art. 448 k.c., pkt D, nb 19 (brak wyraźnego stanowiska autora w kwestii możliwości naprawiania szkody w postaci zmarłego urlopu w obecnym stanie prawnym); G. Karaszewski, [w:] J. Ciszewski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 600 (kom. do art. 361 k.c.); autor zgadza się z poglądem, że „ограничение напрравления содоки нимяжаткой только до ответственности деликтной является колким для везиц в таких умов, в которых свидение днуника смищит пресе вещстким заспокоению интересов нимяжатков (м. умов заверие в турстике)”, dodając, że загадние то не спорне. Зврача он ровниу уваже, что в умових тых брак приймности не може бь квалификовано як нурение добра особистого, „(…) яє джеснє бардже компле костосование до тихих впадків пропиів Кодексу цывільного о здокді нимяжаткой (…)”, po czym dodaje, że wylonym w ograniczeniu szkody niemajątkowej do reżimu deliktego jest wyrok ETS w sprawie Leitner oraz uchwała SN dotycząca zmarłego urlopu).


2016 W istocie chodzi tutaj raczej o profesjonalnych pełnomocników procesowych.
powoływany przez powodów raczej rzadko (preferowali oni przytaczanie poglądów doktryny polskiej).

Uzasadnione jest stwierdzenie, że wyrok w sprawie Leitner wpłynął również na stanowisko judykatury polskiej w kwestii rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu, co oczywiście związane jest z członkostwem Polski w UE2017.

Dotyczy to nie tylko Sądu Najwyższego, ale i sądów powszechnych, choć w odniesieniu do tych ostatnich należy mieć na uwadze, że wszelkie konstatacje dotyczące okresu przed wdrożeniem Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych mogą mieć charakter jedynie mniej lub bardziej przybliżony, ponieważ ich orzeczenia nie były zasadniczo publikowane.

Z dostępnego orzecznictwa sprzed wyroku w sprawie Leitner wynika, że roszczenia o rekompensatę omawianej szkody były oddalane2018. Po wyroku w sprawie Leitner, a ściślej rzecz biorąc po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w UE, zaobserwowało natomiast można wyraźną tendencję wśród sądów powszechnych (dotyczy to przede wszystkim sądów wrocławskich i warszawskich2019) w kierunku rekompensowania tej szkody, kwalifikowanej majątkowo bądź niemajątkowo, przy czym to ujęcie niemajątkowe spotykało się z aprobatą Sądu Najwyższego2020. Jest to istotny „wylom” od dominującego restrykcyjnego stanowiska orzecznictwa polskiego (w praktyce SN) w kwestii rekompensaty szkody niemajątkowej, odpowiadającego takiemu stanowisku doktryny (zwłaszcza: rekompensata możliwa tylko w reżimie deliktowym). Oczywiście „wylomy” zdarzały się już wcześniej, tj. przed sprawą Leitner, jak również po niej, ale bez związku z nią2021, jednak dopiero w odniesieniu do szkody w postaci zmarnowanego urlopu można mówić o prawdziwym przełomie, choć następował on stopniowo, a jego „zwieńczeniem” jest wspomniana uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., będąca pierwszym orzeczeniem SN dotyczącym zmarnowanego urlopu po wyroku w sprawie Leitner. I choć zdecydowana większość sądów nie wspomniała o wyroku ETS w sprawie Leitner, a SN wprawdzie wyrok ów powołał, ale jedynie jako jeden z „elementów” swojej argumentacji na rzecz kontraktowej rekompensaty szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu, to jednak zasadnie można twierdzić, że „odpowiedzialny” za ów przełom był właśnie wyrok ETS.

Podkreślć wreszcie należy, że wyrok w sprawie Leitner dał asumpt do coraz częstszych dyskusji w doktrynie nad wyraźnym ustawowym dopuszczeniem rekompensowania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, nie tylko związanej z „obszarem” turystycznym. Wprawdzie pierwsze postulaty dotyczące potrzeby (celowości)

2017 To znaczy, gdyby nie wejście Polski do UE, zapewne szkoda ta – rozumiana jako „samodzielna” szkoda niemajątkowa - do dzisiaj nie byłaby w Polsce rekompensowana.

2018 Choć, jak się wydaje, czasami sądy rekompensowały ją pośrednio - zob. pkt 9.2.3 powyżej.

2019 Jak już wskazałam, orzecznictwo tych sądów, poza orzecznictwem publikowanym, lub relacjonowanym w prasie lub publikacjach naukowych, objęto było analizą dla celów niniejszej rozprawy.

2020 Zob. uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168 i wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833, o których dalej.

2021 Zob. wyroki SN z dnia: 6 kwietnia 1977 r., IV CR 90/77, OSPiKA 1978, z. 11, poz. 200 i 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/05, LEX nr 371781.
rekompensowania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym pojawiły się na długo przed wyrokiem w sprawie Leitner\textsuperscript{2022}, a nawet według niektórych przedstawicieli doktryny rekompensata taka już wówczas była możliwa\textsuperscript{2023}, dopiero jednak po tym wyroku można mówić o szerokiej dyskusji w doktrynie na ten temat i to nie tylko dotyczące „tradycyjnie” rozumianej krzywy\textsuperscript{2024}, ale i szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia innych aniżeli dobra osobiste interesów niemajątkowych\textsuperscript{2025}. Ponadto, z tego okresu – tj. po wyroku w sprawie Leitner – pochodzą wszystkie propozycje dotyczące ewentualnego, pożądanego kształt\textsuperscript{2026} regulacji prawnej\textsuperscript{2027}, jak również zawarty w Zielonej Księdze\textsuperscript{2028} wyraźny postulat członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (KKPC) uregulowania zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową w nowym Kodeksie cywilnym oraz przygotowane przez lub na zlecenie KKPC projekty konkretnych przepisów prawnych, motywowane zresztą w większości przypadków m.in. właśnie wyrokiem ETS w sprawie Leitner\textsuperscript{2029}. W Zielonej Księdze stwierdzono wyraźnie w kontekście tego wyroku, że zgodnie z „zasadą wykładni prawa wewnętrznego państw członkowskich, w zgodzie z dyrektywą powinno się w zasadzie przyjąć, że w zakresie uregulowanym w dyrektywie również prawo polskie przewiduje możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową”\textsuperscript{2029}.

9.3.2. Poglądy w doktrynie dotyczące utraconej korzyści z podróży przed uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)

9.3.2.1. Uwagi wstępne

W niniejszym podrozdziale zaprezentowane zostały poglądy doktryny polskiej dotyczące szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży (zmarnowanym urlopie, utraconej przyjemności z podróży etc.) przed precedensową w tym zakresie uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r.\textsuperscript{2030} W celu „uzyskania” jak najpełniejszej charakterystyki omawianej szkody za uzasadnione uznano zwrócenie uwagi na następujące kwestie: terminologię używaną na oznaczenie tego uszczerbku i rekompensaty za niego oraz stosowane przez doktrynę określenie na samą szkodę w przypadku niemajątkowej kwalifikacji\textsuperscript{2031} utraconej korzyści z podróży; jego istotę (definicję) i charakter prawny; podstawę prawną; przesłanki dochodzenia roszczenia z tego tytułu oraz szacowanie

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{2022} Zob. np. T. Pajor, \textit{Odpowiedzialność dłużnika…}, s. 136 – 137.
\item \textsuperscript{2023} Chodzi tu o aprobowany przez nielicznych przedstawicieli doktryny pogląd J. Rezlera i A. Stelmachowskiego – zob. rozdz. 2 pkt 2.3 rozprawy.
\item \textsuperscript{2024} Tj. szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dóbr osobistych – zob. rozdz. 2 pkt 2.2.3 rozprawy.
\item \textsuperscript{2025} Zob. doktrynę wskazaną w rozdz. 2 pkt 2.3.2.2. rozprawy.
\item \textsuperscript{2026} Zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.2 i rozdz. 9 pkt 9.4 rozprawy.
\item \textsuperscript{2027} Z. Radwański (red.), \textit{Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej}, Warszawa 2006.
\item \textsuperscript{2028} Zob. pkt 9.4 poniżej.
\item \textsuperscript{2029} Z. Radwański (red.), \textit{Zielona Księga…}, s. 141 i s. 257.
\item \textsuperscript{2030} III CZP 79/10, LEX nr 612168. Została ona przedstawiona dalej.
\item \textsuperscript{2031} Tj. w razie uznania, że omawiana szkoda jest szkodą niemajątkową.
\end{itemize}
wysokości rekompensaty (sposób, kryteria). Trzy ostatnie zagadnienia zostały omówione odrębnie w stosunku do kwalifikowanej majątkowo szkody w postaci utraconej korzyści z podróży oraz do tej szkody traktowanej jako prawnie relevantna szkoda niemajątkowa. Za celowe uznano ponadto przedstawienie krytyki doktryny dotyczącej ujęcia majątkowego omawianej szkody oraz ewentualnej krytyki odnoszącej się do poszczególnych podstaw prawnych dla utraconej korzyści z podróży rozumianej jako szkoda niemajątkowa (w tym ostatnim przypadku zarzuty wobec konkretnej podstawy prawnej przedstawiono razem z omówieniem tej podstawy prawnej).

Stanowisko własne co do omawianych kwestii przedstawione zostało w kolejnym rozdziale, z podziałem na uwagi de lege lata i uwagi de lege ferenda.

9.3.2.2. Terminologia

Terminologia związana ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży dotyczy następujących kwestii: określenia używanego w doktrynie na oznaczenie omawianej szkody (zamarnowany urlop, utracona przyjemność z podróży etc.); stosowanego przez doktrynę określenia na samą szkodę w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży (szkoda niemajątkowa; krzywda); terminu używanego na oznaczenie rekompensaty za omawianą szkodę (zadośćuczynienie, odszkodowanie).

Dodać należy, że zagadnienia terminologiczne nie były zasadniczo przedmiotem analizy doktryny, tj. zasadniczo nie wyjaśniała ona, dlaczego przyjęła taką, a nie inną terminologię.

W odniesieniu do kwestii pierwszej, wskazać należy, że w doktrynie nie ma jednego, powszechnie używanego określenia (nazwy) na oznaczenie utraconej korzyści z podróży. **Najczęściej** używane jest określenie „zamarnowany urlop”2032. Inne

---

2032 Terminem tym posługując się jak dotychczas chyba tylko ja w doktrynie polskiej – w tej kwestii zob. szerzej rozdz. 1 pkt 1.2.5.2 rozprawy. Warto jednak zaznaczyć, że jego trzon, tj. „korzyść” bywa używany w doktrynie – w odniesieniu do „uszczerbków niemajątkowych, polegających na utracie korzyści, wynikłej z niewykonania zobowiązania”, do których należy również omawiana tutaj szkoda; w kontekście turystyki mowa jest również o „pewnym niematerialnym dobru, korzyści, którą chemu osiągnąć zawierając umowę o podróż”, o „zamierzanej niemajątkowej korzyści” – tak: K. Kosicki, op.cit., s. 118 i 120. Zob. też uwagi U. Walczak w: *Geneza…*, s. 132 – 133, 147 – 148 i Zasady…, s. 114.

stosowane terminy to: „utracona przyjemność z podróży”2034, „utrata przyjemności z podróży”2035, „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności wycieczki”2036, „zmarnowany urlop i utrata lub zmniejszenie przyjemności podróży”2037, „utracona przyjemności wypoczynku”, „utracona przyjemność wypoczynku”2038, „utracony wypoczynek”2039, „utracony wypoczynek czy brak zadowolenia z udziału w wycieczce”2040, „nieudany urlop”2041, „utracona przyjemności korzystania z udanego wypoczynku”2042, „utracona zadowolenia z wypoczynku”2043, „utracona przyjemności z wakacji”2044 („utracona

226, 234, 323, 324 (autor używa również innych określeń, m.in. utrata przyjemności z urlopu – zob. ibidem, s. 321 – 323); E. Łetowska, Europejskie prawa umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 337 (tak w kontekście wyroku ETS w sprawie Leitner); P. Kostański, [w:] P. Cybula (red.), Prawo w praktyce biur podróży, Warszawa 2006, s. 284; T.T. Konciewicz, op.cit., s. C3 (omawiając sprawę Leitner autor używa terminu „utracona przyjemność”); A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany..., s. 53 i nast. (zamiennie z nim: „utracona przyjemność” w sprawie „utracony wypoczynek” – zob. s. 53); A. Koronkiewicz-Wiórek, [w:] J. Jacyszyn (red.), Umowy..., Warszawa 2010, s. 77 i 263 (zamiennie z nim: „utracona przyjemność” – zob. ibidem, s. 263); A. Śmieja, Wykładnia..., s. 625.

2034 Autor używa również innych określeń „zmarnowany urlop”, „zmarnowany urlop”, „zmarnowany urlop” czy pogorszenie przyjemności wycieczki”, stosując je bądź do szkody w takiej postaci, bądź roszczenia „zmarnowany urlop”, utrata przyjemności z wypoczynku”, „zmarnowany urlop i utrata przyjemności” (…), „zmarnowany urlop i utrata lub zmniejszenie przyjemności podróży” (…). W uwagach do projektu autor używa określenia: „zmarnowany urlop, utrata przyjemności”, „zmarnowany urlop, utrata przyjemności” (…), „zmarnowany urlop, utrata przyjemności” (…), „zmarnowany urlop, utrata przyjemności” (…).

2035 Tak: A. Balmas, [w:] A. Powałowski (red.), Leksykon prawa ochrony konsumentów. 100 podstawowych pojęć, Warszawa 2010, s. 205; M. Safjan, Naprawienie..., s. 258 (przedstawiając sprawę Leitner); K. Kryla, Zadośćuczynienie za uszczerbek..., s. 104 (autor używa również innych określeń – zob. s. 100 i 101).

2036 Tak: M. Nesterowicz, Prawo..., 2006, s. 93; idem, Prawo..., 2009, s. 97. Autor używa również innych określeń („utracona przyjemność” i utrata przyjemności” (…)), „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności” (…), „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności” (…), „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności” (…), „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności” (…).

2037 Tak: M. Nesterowicz, Projekt..., s. 41, 43, w projekcie przepisu dotyczącego rekompensaty za tę szkodę. W uwagach do projektu autor używa określenia: „zmarnowanie urlopu, utrata przyjemności podróży” – zob. ibidem, s. 46.

2038 Tak U. Wałęczak (w tym omawiając wyrok ETS w sprawie Leitner) – zob.: U. Wałęczak, Geneza..., s. 108 i nast., s. 113; eadem, Uwagi..., s. 110; eadem, [w:] M. Pecyna (red.), Wykonanie..., s. 445. Autor używa również terminów: „utracony urlop”, „utracony urlop” (…) „utracony urlop” (…) „utracony urlop” (…) „utracony urlop” (…) „utracony urlop” (…), „utracony urlop” (…) „utracony urlop” (…) „utracony urlop” (…).

2039 Tak M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System..., 2004, s. 801 i nast.

2040 Tak J. Gospodarek, Prawo..., 2006, s. 381. Autor posługuje się ponadto – omawiając wyrok ETS w sprawie Leitner – terminami: „zmarnowany urlop” i „utracona przyjemność” (…), „utracona przyjemność” (…) „utracona przyjemność” (…) „utracona przyjemność” (…) „utracona przyjemność” (…).

2041 Referując poglądy doktryny używa również innych określeń – zob. ibidem, s. 376 – 377. Tak samo idem, Prawo w turystyce i rekreacji, Warszawa 2007, s. 324, 325, 219 – 220.

2042 Tak P. Cybula, Umowa..., s. 96.

2043 Tak J. Matys, Model..., s. 361.

2044 Tak R. Adamus, Odpowiedzialność..., s. 41 i nast.

2045 Tak F. Zoll, [w:] A. Olejniczak (red.), System..., 2010, s. 144 (natomiast omawiając wyrok ETS w sprawie Leitner i regulację niemiecką, autor używa terminu „utracona przyjemność” – zob.: ibidem, s. 143 – 144). Górnym tym określeniem posługuje się również M. Boszko, op.cit., s. 30 i nast. (autor używa go również omawiając wyrok ETS w sprawie Leitner). Ponadto, określeniem tym posługują się omawiając orzeczenie ETS w sprawie Leitner m.in.: M. Adamczak-Retecka, Zakres pojęcia „szkoda” w prawie wspólnotowym, GSP 2005, nr 1-2, s. 248 (tak w odniesieniu do żądania powódki, zaś omawiając rozstrzygnięcie ETS autorka posługuje się określeniem odszkodowania z tytułu „zmarnowanego” urlopu); B. Widla, op.cit., s. 46 (tak w odniesieniu do żądania powódki, zaś omawiając rozstrzygnięcie ETS autor posługuje się określeniem „utracona przyjemności z wyjazdu”); K. Kryla, Zadośćuczynienie za uszczerbek..., s. 100 i nast.
przyjemność z wakacji"\textsuperscript{2045}), „utracona korzyść z podróży”\textsuperscript{2046}. Wskazuje się ponadto, że uszczerbek ten nazywany jest również „utraconą przyjemnością z urlopu”\textsuperscript{2047}.

Powyższe terminy dotyczą analizowej szkody niezależnie od jej charakteru prawnego. Innymi słowy, doktryna nie różnicuje nazw przyjmowanych na określenie tej szkody w zależności od stanowiska co do jej charakteru prawnego (utracona korzyść z podróży jako szkoda niemajątkowa bądź majątkowa). Terminy te zasadniczo używane są zamiennie, przy czym doktryna często posługuje się kilkoma z nich w swojej publikacji (i tak zazwyczaj preferując jeden z nich). Jednocześnie zasygnalizować należy, że terminy te nie zawsze używane są przez posługujących się nimi autorów na oznaczenie ściśle określenego uszczerbku doznanego przez klienta usług turystycznych (tj. jako synonimy szkody w postaci utraconej korzyści z podróży) - czasami nie jest jasne, czy „zmarnowany urlop” („utracona przyjemność z podróży” etc.) jest sam w sobie traktowany jako szkoda, czy też rozumiany jest on potocznie, tj. bez utożsamiania go z konkretną, poniesioną przez klienta szkodą (bywa on używany przez tych samych autorów w tych dwóch znaczeniach jednocześnie)\textsuperscript{2048}.

Jeżeli chodzi o kwestię drugą, wskazać należy że w przypadku niemajątkowej kwalifikacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{2049} dominuje używanie w stosunku do niej terminu „szkoda niemajątkowa” (szkoda niematerialna, uszczerbek niemajątkowy), a nie „krzywda”.

Jedynie kilku przedstawicieli doktryny wyraźnie wyodrębnia pojęciowo krzywdę od szkody niemajątkowej\textsuperscript{2050}, w konsekwencji celowo nie używając tego pierwszego terminu w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{2051}. Uzasadnienia tych autorów różnią się w szczegółach (o czym niżej) i nie zawsze są jasne, a ich wspólnym „elementem” jest traktowanie szkody niemajątkowej jako określenia szerszego od krzywdy, która – w świetle poglądów większości tych autorów - jest „rodzajem” szkody

\textsuperscript{2045} A. Koronkiewicz-Wiórek, \textit{Zmarnowany…}, s. 53 i nast. (zamiennie z nim autorka używa określen: „zmarnowany urlop”, „utracona korzyść z podróży” – ibidem, s. 53, przyp. 1).
\textsuperscript{2046} Ibidem, s. 53 i nast. (zamiennie z nim autorka używa określen: „zmarnowany urlop”, „utracona przyjemność z wakacji” – ibidem, s. 53, przyp. 1); idem, [w:] J. Jacyszyn (red.), \textit{Umowy…} 2010, s. 77 i 263 (zamiennie z nim autorka używa określenia „zmarnowany urlop” – ibidem, s. 263).
\textsuperscript{2047} Tak: M. Ciemiński, \textit{Naprawienie…}, s. 359.
\textsuperscript{2048} Zob. uwagi w punkcie poniżej.
\textsuperscript{2049} Tj. uznania tej szkody za szkodę niemajątkową. W przypadku ujęcia majątkowego używany jest oczywiście termin „szkoda majątkowa” (uszczerbek majątkowy).
\textsuperscript{2050} Co do tej kwestii zob. też uwagi w rozdz. 2 pkt 2.2.3 rozprawy.
niemajątkowej i odnosi się (powinna się odnosić) przede wszystkim do przypadków uregulowanych w art. 445 i 448 k.c.2052


Dodać należy, że U. Walczak wyraźnie odróżnia krzywdę od – jak wskazała - „szkody niemajątkowej w jej czystej postaci”, tj. od „utraconego urlopu”, „utraconej przyjemności”, „utraconego komfortu”, zaznaczając: „O ile krzywda stanowi zawsze

Dodać należy, że w ówczesnym stanie prawnym nie było przepisu art. 446 §4 k.c. (nie dotyczy to jednak publikacji M. Kalińskiego z 2009 i 2011 oraz A. Koronkiewicz-Wiórek, które ukazały się już po wejściu w życie tego przepisu).

Szerzej: U. Walczak, Uwagi…, s. 116; eadem, Geneza…, s. 130, przyp. 106.

2053 W ówczesnym stanie prawnym nie było jeszcze art. 446 §4 k.c. Autorka nie odnosiła się natomiast w swoich rozważaniach do przypadków pozakodeksowych. W dalszej publikacji – przy niezmienionym stanie prawnym - wyraźnie zaznaczyła, że krzywda w normatywnym znaczeniu jest uszczerbkiem niemajątkowym, z wystąpieniem którego ustawa wiąże obowiązek zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego; i wskazała, że w swoich rozważaniach konsekwentnie przyjęła, że „krzywda w znaczeniu prawowym są jedynie uszczerbki wymienione w art. 445 i 448 k.c.” – U. Walczak, Geneza…, s. 131 wraz z przyp. 109.

2054 U. Walczak, Uwagi…, s. 115. Z dalszych wywodów autorki zdaje się wynikać, że w konsekwencji termin „zadośćuczynienie” uznaje ona za właściwy tylko dla przypadków krzywdy; natomiast dla innych uszczerbek niemajątkowych (tj. niebędących krzywdą), w tym dla utraconej korzyści z podróży, właściwy jest według niej termin „odszkodowanie” – zob.: ibidem, s. 115 – 116. Autorka zresztą w toku całych swoich wywodów używa określenia „odszkodowanie” na kompensację uszczerbek niemajątkowych niebędących krzywdą.

2055 Szerzej: U. Walczak, Uwagi…, s. 115, przyp. 17. Zob. też eadem, Geneza…, s. 130 – 131. Autorka wskazuje ponadto, że „ustawodawca uciął do językowego sensu analizowanych pojęć, tworząc normatywny podtyp szkody w postaci krzywdy. Sytuacje faktyczne kreujące odpowiedzialność na podstawie art. 448 i 445 k.c. w sposób wyraźnie wiążą się jednak ze słownikową definicją krzywdy” – idem, Geneza…, s. 131.

316
uszczerbek w sferze dóbr chronionych poszkodowanego (jest kojarzona z pewnego rodzaju ujmą – (…) jest ‘niemajątkowym damnum emergens’, poszkodowany znajduje się w stanie gorszym niż stan wyjściowy), o tyle szkoda niemajątkowa w postaci na przykład utraty przyjemności wypoczynku de facto realną utratą nie jest, ma charakter prospektywny, jest raczej niemajątkowym utraconym zyskiem, nie uzyskaniem stanu, jakiego poszkodowany oczekiwał, biorąc pod uwagę treść określonej umowy”\textsuperscript{2058}. Ten rodzaj uszczerbku – jak wskazuje autorka – „nie będzie zwykle skutkiem deliktu strony kontraktu, lecz wyniknie wprost z niewykonania bądź niewłaściwego wykonania umowy”\textsuperscript{2059}, i zaznacza, że nie jest to krzywda\textsuperscript{2060}. Zgadza się z tym F. Zoll, wskazując, że U. Walczak „trafnie odróżnia kategorię szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania od krzywdy (…)”\textsuperscript{2061}.

Do znaczenia językowego (słownikowego) krzywdy nawiązuje również M. Boszko, konkludując, że nie każdy rodzaj szkody niemajątkowej jest krzywda\textsuperscript{2062}, co według niej zostało jednocześnie wyraźnie potwierdzone przez ETS w wyroku w sprawie Leitner - „w świetle cytowanego orzeczenia szkoda niematerialna nie powinna być rozumiana jedynie jako krzywda, na którą składa się zarówno krzywda moralna, jak i cierpienie fizyczne, ale również jako obejmująca właśnie wynikającą z nienależytego wykonania umowy utratę przyjemności w wakacji”\textsuperscript{2063}. Z tego samego względu - jak zaznacza autorka – „przyjęcie możliwości przyznania ‘odszkodowania’ nie powinno być ograniczone jedynie do szkody majątkowej”\textsuperscript{2064}. M. Boszko nie aprobuje wprowadzania dodatkowych podkategorii szkody, uważając za zasadne posługiwanie się ogólnym pojęciem szkody\textsuperscript{2065}.

M. Kaliński i J. Jastrzębski termin „krzywda” rezerwują wyłącznie dla szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dóbr osobistych, łącząc ją – jeżeli chodzi o przepisy kodeksowe – z art. 445 i 448 k.c.\textsuperscript{2066} Według M. Kalińskiego, w zakresie pojęcia „szkoda niemajątkowa” należy wyodrębnić „krzywdę”, czyli „uszczerbek niemajątkowy wynikły z naruszenia dóbr osobistych uprawnionego, nieznajdujący wyrazu w jego sytuacji
majątkowej”. Wyróżnia on „szkodę niemajątkową sensu largo”, która obejmuje krzywdę (będącą „szkodą niemajątkową sensu stricto”) oraz „te przypadki uszczerbku niemajątkowego, które nie stanowią konsekwencji naruszenia dóbr osobistych”\footnote{M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2009, s. 91; idem, Szkoda…2008, s. 222 (autor podtrzymał swoje stanowisko również po wejściu w życie art. 446 §4 k.c. – zob.: idem, Szkoda…2011, s. 210).}. Autor wyjaśnia, że jego koncepcja ma swoje źródło w stanowisku Z. Radwańskiego\footnote{Zob.: Z. Radwański, Zadośćuczynienie…, s. 168.}, który za krzywdę uznał uszczerbek w sferze osobowości ludzkiej, z zastrzeżeniem, że krzywda nie obejmuje przeżeć, jakie wywołuje u poszkodowanego doznanie szkody majątkowej\footnote{M. Kaliński, Szkoda…2008, s. 222 (tak też idem, Szkoda…2011, s. 210).}. Natomiast J. Jastrzębski wskazuje: „Brak jednoznacznej konwencji terminologicznej jeśli chodzi o stosunek pojęcia ‘szkody niemajątkowej’ do pojęcia ‘krzywdy’. Można przyjąć, że szkoda niemajątkowa jest pojęciem szerszym, obejmującym różne uszczerbki nieznanujące wyrazu w majątku poszkodowanego, a krzywą jest tylko szkoda niemajątkowa wynikająca z naruszenia dobra osobistego (np. art. 445 i 448 k.c.). Pojęcie szkody można więc podzielić na szkodę majątkową i niemajątkową, a w ramach tej drugiej kategorii wyodrębnić krzywę”\footnote{J. Jastrzębski, Kara umowna…2006, s. 112, przyp. 491.}. W konsekwencji podobnie przyjmowała autorka niniejszej rozprawy, uznając utraconą korzyść z podróży za szkodę niemajątkową sensu largo, która – w przeciwieństwie do krzywdy – polega na naruszeniu interesu niemajątkowego konsumenta usług turystycznych, niebędącego dobrem osobistym\footnote{Szerzej zob.: A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 62 – 64 i 66 przyp. 55 i s. 71.}. W zależności od reżimu prawnego terminologię związaną z uszczerbkami niemajątkowymi różnicuje B. Gnela, według której „analiza problemu szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym wyznaczonym przez przepisy dotyczące umowy o usługi turystyczne (…) uzasadnia (…) spostrzeżenie, że pojęcie tej szkody ma szerszy zakres od pojęcia krzywy moralnej, która w reżimie deliktowym oznacza cierpienia psychiczne i fizyczne\footnote{W innym miejscu autorka wskazuje: „W literaturze za dominujący można przyjąć pogląd, że pojęcie ‘szkoda’ obejmuje szkodę majątkową i szkodę niemajątkową. Jednakże polski ustawodawca nie posługuje się pojęciem ‘szkoda niemajątkowa’ tylko w niektórych przepisach regulujących czyny nienarzuśonym używana określenia ‘krzywda moralna’. W tym okresleniu mieszać się ‘cierpienia psychiczne i fizyczne’, które właśnie w literaturze nazywa się szkodą niemajątkową. Pojawia się wobec tego pytanie, czy przepisy o odpowiedzialności kontraktowej mogą stanowić podstawę domagania się przez klienta naprawienia szkody niemajątkowej w postaci ‘zmarnowanego urlopu’ albo innych, zasługujących na ochronę odczucia klienta, związanych z nienależycie wykonaną usługą turystyczną. (…)” – B. Gnela, Zadośćuczynienie…, s. 170.}, Wobec tego poprawniej byłoby posługiwać się określeniem naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym oraz instytucją zadośćuczynienia za krzywę moralną w reżimie deliktowym. Jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o usługi turystyczne stanowi zarazem czyn nienarzuśony (art. 443 KC) naruszający dobro osobiste (art. 445 lub 448 KC), wówczas zakresy tych pojęć pokrywają się, a klient ma wybór – może dochodzić naprawienia szkody niemajątkowej w ramach reżimu kontraktowego lub zadośćuczynienia w ramach reżimu deliktowego\footnote{Ibidem, s. 182 – 183. Autorka konstatuje, że „problem odróżniania zakresu pojęcia ‘szkoda niemajątkowa’ od pojęcia ‘krzywy moralnej’ wymaga dalszych dyskusji, w przeciwieństwie do potrzeby}.
Wydaje się jednak, że **wiekność doktryny** zajmującej się – w mniejszym lub większym zakresie – szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży nie wyodrębnia pojęcia krzywdy od pojęcia szkody niemajątkowej (a przynajmniej nie czyni tego wprost). Ponieważ zdecydowana większość doktryny nie uzasadnia przyjmowanej terminologii, trudno o kategorię wpski w tym zakresie. Niemniej jednak, z analizy całokształtu jej wypowiedzi wydaje się wynikać, że terminy te są traktowane jak **synonimy**, tj. doktryna posługuje się nimi zamiennie (aczkolwiek w odniesieniu do zmarnowanego urlopu preferuje używać termin „szkoda niemajątkowa”). Wynika tak zwłaszcza z analizy doktryny wyraźnie nazywającej szkodę w postaci zmarnowanego urlopu „krzywdą”2074, jako że czyni ona tak pomimo, że nie wiąże omawianej szkody z naruszeniem dobra osobistego i wyraźnie wskazuje na reżim kontraktowy jako właściwy dla jej dochodzenia (zazwyczaj przy tym używa również terminu „szkoda niemajątkowa”, w tym w odniesieniu do zmarnowanego urlopu)2075. Trudniej o jakiekolwiek wnioski co do doktryny nienazywającej omawianej szkody „krzywda” a jednocześnie niewyodrębniającej wyraźnie „krzywdy” od „szkody niemajątkowej”, tym bardziej jeśli wziąć pod uwagę fakt, że określenie „szkoda niemajątkowa” jest powszechnie używane w doktrynie, w tym w wyraźnego uregulowania naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, która wymaga niezwłocznych działań polskiego ustawodawcy” – ibidem., s. 183.

2074 Zazwyczaj nazywa ona tak również w ogóle wszelkie uszczerbki niemajątkowe wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (typowo kontraktowe szkody niemajątkowe), tj. jej rozwiązania dotyczą tych właśnie uszczerbków, których przykładem jest szkoda w postaci zmarnowanego urlopu.

2075 Zob.: K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 248, 348 i nast., zwł. s. 490 i 498; M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 13 – 18, 377 w zw ze s. 375, s. 378, 382 i nast.; B. Gnieła, Problem naprawienia..., s. 105 i nast., zwł. s. 108 i 111; R. Trzaskowski, op.cit., s. 21 i nast., zwł. s. 28 i 39; R. Adamus, Odpowiedzialność..., s. 41, 42 i nast. Pośrednio: M. Safjan, Naprawienie..., s. 271, 273, 280 (autor posługuje się terminami „szkoda niemajątkowa” a „krzywda niemajątkowa” „krzywda niemajątkowa” zamiennie – zob. s. 255 i nast.; choć czasami jest to niejasne - zob. zwł. s. 264, 265 i 280; wprowadzi odnosząc się do sprawy Leitner stosuje termin „szkoda niemajątkowa” – zob. ibidem, s. 258, jednakże w swojej publikacji używa on termin „krzywda”/„krzywda niemajątkowa” również w odniesieniu do typowo kontraktowych uszczerbków niemajątkowych, które wynikają z naruszenia dobra osobistego, w tym w odniesieniu do uszczerbku niemajątkowego wynikłego z niesiągnięcia określonego w zobowiązaniu celu niemajątkowego, np. osiągnięcia przyjemności ze ściśle określonego rodzaju rozrywki lub wypoczynku - zob. ibidem, s. 267, 271, 273. M. Safjan traktuje „uszczerbek w postaci utraty przyjemności” jako związany z interesem niemajątkowym innym niż dobro osobiste - zob. ibidem, s. 264 – 265, 280). Terminy „krzywda” i „szkoda niemajątkowa” w stosunku do omawianej szkody użył również M. Nesterowicz w uwagach do projektu przepisu jego autorstwa, dotyczącego rekompensaty za zmarnowany urlop, nie wyjaśniając jednak, czy wiąże on omawianą szkodę z naruszeniem dobra osobistych, czy nie (z późniejszej publikacji autora wynika natomiast wyraźnie, że nie; autor nie używa terminu „krzywda” w odniesieniu do zmarnowanego urlopu – zob.: M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 99 – 106, a zw. s. 106) – zob.: M. Nesterowicz, Projekt..., s. 46. 

Natomiast niektórzy autorzy posługujący się w odniesieniu do szkody w postaci zmarnowanego urlopu terminem „krzywda” wprost z naruszeniem dobra osobistych i zazwyczaj zamiennie posługują się również terminem „szkoda niemajątkowa” – tak jak się wydaje: M. Sekuła, Odpowiedzialność..., s. 57, 58, 59 i nast., zwł. s. 73 (autorka nie wypowiada się wprost, czy zmarnowany urlop jest, czy nie jest szkodą niemajątkową wynikłą z naruszenia dobra osobistego; poza aprobą poglądu o „nowym” dobru osobistym związany z zmarnowanym urlopop, aprobuje ona pogląd opowiadający się za wykorzystaniem przepisów u.u.t jako podstawy prawnej dla omawianej szkody – zob. s. 73 i 75); I. Kuska-Żak, op.cit., s. 123, 128, 129, 130 – 138; w konsekwencji J. Matys, Model..., s. 199 i 362. Ponadto, ewidentnie zamiennie posługuje się terminami „szkoda niemajątkowa” i „krzywda” A. Śmieja, wyraźnie łącząc je tylko z uszczerbkiem niemajątkowym wynikłym z naruszenia dobor osobistych (tak też w konsekwencji w odniesieniu do zmarnowanego urlopu, przy okazji propozycji regulacji prawnej kompensacji szkody niemajątkowej również w reżimie kontraktowym – co autor wiąże tylko z dobrami osobistymi) - zob.: A. Śmieja, Wykłdnica..., s. 618 i nast.
odniesieniu do „kodexowej” krzywdy. Analiza całokształtu wypowiedzi tej części doktryny piszącej o zmarnowanym urlopie pozwala na dokonanie następujących spostrzeżeń: niektórzy przedstawiciele tej części doktryny używają w swojej publikacji tylko terminu „szkoda niemajątkowa” (nie wiadomo więc, czy użyliby słowa krzywda na określenie innych aniżeli uregulowanych w Kodeksie cywilnym uszczerbków niemajątkowych, w tym w odniesieniu do zmarnowanego urlopu - nie wynika to z ich publikacji)\textsuperscript{2076}, niektórzy z nich używają również terminu „krzywda” (ale nie w odniesieniu do zmarnowanego urlopu i nie wiadomo, czy użyliby go także na określenie innych niż zmarnowany urlop, a również nieuregulowanych w Kodeksie cywilnym uszczerbków niemajątkowych), \textit{de facto} traktując go jak synonim szkody niemajątkowej\textsuperscript{2077}. Warto dodać, że nazywają oni omawianą szkodę „szkodą niemajątkową”, a nie „krzywądą” nawet jeśli wiążą ją z nauszeniem dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku” etc.\textsuperscript{2078}

W kontekście powyższego zwrócić należy uwagę na przytaczany już pogląd J. Matys, która zakwestionowała zasadność wyodrębniania pojęcia „krzywdy” od pojęcia „szkody niemajątkowej”, opartego na kryterium naruszenia dóbr osobistych\textsuperscript{2079}. Autorka wyraźnie preferuje termin „szkoda niemajątkowa”, którym zdecydowanie najczęściej posługuje się w swojej publikacji, traktując go jak synonim dla terminu normatywnego, jakim jest „krzywda”. Jednocześnie podkreśla, że „gdzby ustawodawca zdecydował się na kolejną zmianę podstaw przyznania zadośćucznienia i stworzył możliwość dochodzenia zadośćucznienia jako rekompensaty za szkodę niemajątkową spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, musiałby użyć w przepisie sformułowania: ‘zadośćucznienie jest przyznawane za wyrządzoną szkodę niemajątkową’”\textsuperscript{2080}. Nie uzasadnia jednak tegoż.

Jeżeli chodzi o terminologię używaną na określenie rekompensaty analizowanego uszczerbku, to w przypadku jego majątkowej kwalifikacji stosowany jest oczywiście termin „odszkodowanie”. W przypadku ujęcia niemajątkowego zdecydowanie \textit{dominuje określenie „zadośćucznienie pieniężne”} („zadośćucznienie”); jedynie sporadycznie zaś stosowany jest termin „odszkodowanie”\textsuperscript{2081}, przy czym doktryna zasadniczo nie wyjaśnia (a przynajmniej nie robi tego wprost) przyjętej terminologii.

\textsuperscript{2076} Tak: Z. Radwański, \textit{W sprawie…}, s. 299 i nast.; G. Cern, \textit{op.cit.}, s. 18 i nast.; P. Cybula, \textit{Umowa…}, s. 96.
\textsuperscript{2078} Tak: M. Ciemiński, \textit{Naprawienie…}, s. 357 i nast., w tym zwł. s. 377 – 378; G. Cern, \textit{op.cit.}, s. 18, 19 – 20.
\textsuperscript{2079} Tak: Z. Radwański, \textit{W sprawie…}, s. 299 i nast.; G. Cern, \textit{op.cit.}, s. 18 i nast.; P. Cybula, \textit{Umowa…}, s. 96.
\textsuperscript{2081} Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.3 rozprawy.
\textsuperscript{2080} J. Matys, \textit{Model…}, s. 199.
\textsuperscript{2081} Terminem „odszkodowanie” posługują się w odniesieniu do zmarnowanego urlopu: U. Walczak - zob.: \textit{Zasady…}, zwł. s. 108, 109, zob. też eadem, \textit{Uwagi…}, 116 (tak również w uzasadnieniu do przepisu projektowanego w ramach nowego Kodeksu cywilnego – zob. eadem, [w:] M. Pecyna (red.), \textit{Wykonanie…}, s. 437 – 445; M. Boszko, \textit{op.cit.}, s. 30 i nast. Zamienił używa obu terminów (bez uzasadnienia tegoż) m.in.: M. Sitek, \textit{op.cit.}, s. 78 i nast. Natomiast M. Nesterowicz posługuje się zasadniczo terminem
Termin „zadośćuczynienie” jest wskazywany przez część doktryny zajmującej się – w mniejszym lub większym zakresie – szkodą w postaci zmarnowanego urlopu jako uznawany za „właściwy” dla naprawienia szkody niemajątkowej, podczas gdy „odszkodowanie” jest nazwą właściwą na określenie rekompensaty za szkody majątkowe2082. Ponadto, z analizy doktryny wynika, że termin „zadośćuczynienie” jest – co do zasady – stosowany niezależnie od nazywania bądź nie omawianej szkody „krzywdą”; niezależnie od tego, czy jest ona wiązana z naruszeniem dobra osobistego (w postaci prawa do wypoczynku etc.), czy też uznaje się, że polega ona na naruszeniu innego interesu niemajątkowego klienta. Jedynie nieliczni przedstawiciele doktryny, jak się wydaje, celowo nie posługują się terminem „zadośćuczynienie”, a terminem „odszkodowanie”, ten pierwszy rezerwując dla naprawienia „krzywdy” rozumianej przez nich jako uszczerbki niemajątkowe wymienione w art. 445 i 448 k.c. Ta część doktryny (również celowo) nie posługuje się terminem „krzywda” w odniesieniu do omawianego tutaj uszczerbku2083. Poza tym, B. Gnela wyraźnie uznała za poprawniejszy od terminu „zadośćuczynienie” termin „naprawienie”, ten pierwszy „rezerwując” dla „krzywdy moralnej” rekompensowanej w reżimie deliktowym2084.

9.3.2.3. Istota (definicja) i charakter prawny

Celem niniejszego fragmentu rozprawy doktorskiej jest zwrócenie uwagi na to, jak doktryna rozumie utraconą korzyść z podróży, w tym, czy traktuje ją jako uszczerbek sam w sobie, czy i jak ją definiuje - innymi słowy: czym jest utracona korzyść z podróży według doktryny polskiej; co jest niezmiernie trudne zważywszy na często niejasne i wzmianki jedynie wypowiedzi doktryny. Z istotą szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży związana jest kwestia jej charakteru prawnego (szkoda majątkowa lub niemajątkowa)2085. W doktrynie bywają one rozpatrywane odrębnie, co wynika z tego, że analizuje ona obie możliwości kwalifikacji utraconej korzyści z podróży – jako szkody niemajątkowej i majątkowej – po to, aby umożliwić jej rekompensatę w

„zadośćuczynienie”, ale używa również terminu „odszkodowanie”; z kontekstu wynika jednak, że dla niemajątkowej kwalifikacji tej szkody autor przeznacza termin „zadośćuczynienie” (dotyczy to m.in. prawa polskiego) – zob. M. Nesterowicz, Prawo turystyczne, Warszawa 2009, s. 97 – 102; podobnie: M. Sekuła, Odpowiedzialność..., s. 60 i nast. 2082 Zob. zwł.: J. Luzak, K. Osajda, Prawo turystyczne, Warszawa 2009, s. 77 – 79; podobnie: M. Sekuła, op.cit., s. 316 (zob. też s. 333 – 334, 336 i 337), a w odniesieniu do zadośćuczynienia zob. też: M. Sekuła, op.cit., s. 62; G. Cern, op.cit., s. 19. Por.: K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 358 wraz z przyp. 129 i s. 498. 2083 Chodzi tu o U. Walczak i M. Boszko – zob. tekst główny dotyczący szkody niemajątkowej a krzywdy powyżej. Wszyscy pozostali autorzy odróżniający krzywdę od szkody niemajątkowej i w konsekwencji stosujący termin „szkoda niemajątkowa” w odniesieniu do uszczerbku w postaci zmarnowanego urlopu używali na określenie jego kompensacji termin „zadośćuczynienie”, poza używanym również terminem ogólnym jakim jest „naprawienie”. Jedynie F. Zoll nie stosował ani terminu „zadośćuczynienie”, ani „odszkodowanie”, a jedynie „naprawienie”. Termin ten za „poprawniejszy” dla rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym od terminu „zadośćuczynienie” wprowadziła B. Gnela, używająca również terminu „zadośćuczynienie” – zob. tekst główny powyżej. 2084 Zob. tekst główny powyżej. 2085 O czym szerzej poniżej, a bardziej szczegółowo w dalszej części rozprawy.
prawie polskim już de lege lata\textsuperscript{2086}. Jednakże kwestie te są de facto ściśle ze sobą związane, stąd często trudno „rozodzić” je od siebie w celu odrębnego omówienia.

W doktrynie nie ma jednej, powszechnie przyjmowanej definicji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{2087}. Trudno w ogóle mówić o definicji tej szkody. Zazwyczaj charakteryzuje się ją opisowo\textsuperscript{2088} (bądź w ogóle nie analizuje się jej istoty, nie wyjaśnia się, na czym ona polega), nieradko – jak się wydaje - używając określenia „zmnarowany urlop” lub inne mu podobne w „znaczeniu potocznym”, to jest nie utożsamiając go z doznaną szkodą w postaci - najgólniej rzecz ujmując - ujemnych przeżeć psychicznych, a traktując raczej jako opisowy term dla zobrazowania sytuacji, kiedy wskutek zdarzenia, za które odpowiada organizator turystyki wakacje powoda „nie udało się”, tj. zostały „zepsute”, skutkując (różnymi) szkodami po jego stronie\textsuperscript{2089}. Autorzy posługujący się określeniem „zmnarowany urlop” („utracona przyjemność z podróży” etc.)\textsuperscript{2090} w znaczeniu potocznym, zazwyczaj również stosują go na określenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, tj. używają tego terminu w tych dwóch znaczeniach jednocześnie, raz wyraźnie wskazując, że „zmnarowany urlop” jest szkodą, a innym razem – w tej samej publikacji - używając tego terminu w znaczeniu potocznym\textsuperscript{2091}. Zaznaczyć należy, że rozwiązania doktryny są często niejasne\textsuperscript{2092}.  


\textsuperscript{2087} Odmnośnie do przyjmowanej terminologii na określenie tej szkody zob. punkt powyżej.

\textsuperscript{2088} zob. rozważania poniżej.

\textsuperscript{2089} Por. w tej kwestii rozważania dotyczące Anglii i Walii – rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.1 rozprawy.

\textsuperscript{2090} Zasadniczo dotyczy to właśnie tych dwóch określen, a zazwyczaj tego pierwszego (tj. „zmnarowany urlop”).

\textsuperscript{2091} Tak np., jak się wydaje: J. Luzak i K. Osajda – zob. tekst główny poniżej oraz m.in. s. 311 – 312 („szkoda z tytułu zmarnowanego urlopu”); M. Ciemiński, \textit{Naprawienie…}, s. 359 i nast. (autor posługuje się wprawdzie określeniem „uszczerbek polegający na utracie przyjemności z podróży”, wyraźnie uutożsamiając utrapę przyjemność z podróży ze szkodą, jednak z toku jego wywodów często wynika, że rozumie on to określenie potoczenie – zob. m.in. tekst główny niniejszego punktu w rozprawie); M. Wałachowska, \textit{Zadośćuczynienie…}, s. 383 – 385: „Aby zaistniała odpowiedzialność biura podróży za ‘zmarnowany urlop’, muszą zaistnieć ogólne przesłanki odpowiedzialności (szkoda wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy albo czynn niedozwolonego, oraz normalny związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą). Urlop może być ‘zmarnowany’ gdy np. ulega zmianie program wycieczki i przez to turyści nie mogą obejrzeć określonych zabytków. Powstaje wówczas pytanie, co może być, jeśli w ogóle, uznane za szkodę: straty (z tego tytułu turyści mogliby np. żądać zwrotu części ceny lub czasem nawet całości), czy szkody o niematerialnym charakterze (utraty przyjemności, doznań estetycznych, kulturalnych itp.). (...) Jeśli chodzi o ‘zmarnowany urlop’ kluczowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy szkoda poniesiona przez turystę ma charakter majątkowy czy niemajątkowy. Panuje pogląd, że roszczenie o zadośćuczynienie za utracony wypoczynek, zmarnowany urlop, zmniejszenie przyjemności wycieczki ma kompensować uszczerbek o charakterze niemajątkowym. (...) ‘Zmarnowany urlop’ może polegać na szkodzie w postaci utraconego wypoczynku (np. na skutek złej organizacji podróży turyści spóźniają się na samolot, spędzają dzień na lotnisku, przez co tracą jeden dzień wypoczynku), zmniejszeniu atrakcyjności czy przyjemności wyjazdu (np. wskutek zmiany programu z przyczyn leżących po stronie biura podróży, turyści nie mogą zwiedzić pewnych obiektów, inne zwiedzają pobieżnie) itp. Z jednej strony klienci doznają przez takie okoliczności uszczerbków trudno uchwytnych, nie powodujących z reguły uszczerbku w ich majątku. Z drugiej – czasem
Zamiast ścisłego definiowania szkody polegającej na utraczonej korzyści z podróży, w doktrynie często powiela się \textsuperscript{2093} opis sytuacji o jaką tutaj chodzi\textsuperscript{2094}, \textbf{przedstawiony przez M. Nesterowicza} w 1974 r.\textsuperscript{2095} i powielany przez niego - dosłownie lub z niewielką zmianą, nieistotną merytorycznie - do dnia dzisiejszego\textsuperscript{2096}. Wobec tego warto go tutaj zacytować (tym razem w wersji nieco zmodyfikowanej w stosunku do pierwotnej):

„Niejednokrotnie klienti biur podróży podnoszą w procesach odszkodowawczych, że wskutek nienależytej organizacji wycieczki, braku właściwej synchronizacji poszczególnych świadczeń, nieotrzymania niektórych świadczeń albo otrzymania świadczeń gorszej jakości, przerekłamowania wycieczki lub innych zdarzeń, ich wypoczynek został całkowicie lub częściowo utracony, a przeznaczony na ten cel urlop – zmarnowany. Wskutek tego żądają, obok naprawienia poniesionej przez nich szkody majątkowej, odszkodowania za utracony wypoczynek, pogorszenie jakości pobytu, utratę przyjemności wycieczki”\textsuperscript{2097}.

Ponadto, dość często powtarza się - mniej lub bardziej dosłownie – rozważania J. Luzak i K. Osajdy oraz M. Ciemińskiego na temat istoty („definicji”) omawianej szkody\textsuperscript{2098}. J. Luzak i K. Osajda poprzestają na opisie omawianej instytucji, w istocie tożsamym z przytocznym wyżej opisem M. Nesterowicza\textsuperscript{2099}. Autorzy „zmarnowany urlop” wyraźnie przysługują im roszczenia majątkowe – np. o zwrot ceny wycieczki czy poniesionych dodatkowych kosztów” i s. 378 („uszczerbki w postaci „zmarnowanego urlopu””).

Zamiennie również: G. Cern, \textit{op.cit.}, s. 18 i nast. (wydaje się, że autorka termin „zmarnowany urlop” używa w znaczeniu potocznym, a na określenie omawianej szkody używa terminu „utracony wypoczynek” – zob. zwł. s. 18 i 19; zaś na s. 20 wyraźnie już utożsamia zmarnowany urlop ze szkodą, mówiąc o „szkodzie polegającej na zmarnowaniu urlopu”); I. Kuska-Żak, \textit{op.cit.}, s. 123 i nast., zwł. s. 130 – 135; K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 93 i nast. (autorka częściej posługuje się określeniem „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym); w konsekwencji M. Sekuła, \textit{Odpowiedzialność…}, np. s. 68 i 77 (autorka częściej używa terminu „zmarnowany urlop” czy „utracona przyjemność z podróży” na określenie doznanej przez klienta szkody). Niejasno: Z. Radwański, \textit{W sprawie…}, s. zwł. s. 302 – 303 (wydaje się, że autor używa terminu „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym); P. Kostiński, [w:] P. Cybula (red.), \textit{Prawo…}, s. 283 – 284 (wydaje się, że autor rozumie zmarnowany urlop potocznie); M. Kaliński, \textit{Skoda…} 2008, s. 37, 226, 234, 323, 321 – 323 (autorka używa różnych terminów na określenie omawianej szkody; zwrotem „zmarnowany urlop” posługuje się zazwyczaj – jak się wydaje – w znaczeniu potocznym, choć mówi również o „uszczerbku niemajątkowym polegającym na zmarnowaniu urlopu”); P. Cybula, \textit{Umowa…}, s. 96 (autorka chyba rozumie zmarnowany urlop potocznie – jako „nieudany urlop”, mówi o szkodzie powstalej na skutek „zmarnowania urlopu”, „sprawie o nieudany urlop”);

\textsuperscript{2092} W niniejszej rozprawie posługuję się zwrotem „utracona korzyść z podróży” (i jego synonymami) na określenie szkody doznanej przez klienta, a nie w znaczeniu opisowym, potocznym, chyba że cytuję słowa doktorynx potocznie używającej tego określenia.

\textsuperscript{2093} Czy to cytując, czy przekształcając słowa M. Nesterowicza bez odsyłania do tego autora. Zob.: M. Ciemiński, \textit{Naprawienie...}, s. 359; J. Luzak, K. Osajda, \textit{op.cit.}, s. 308; M. Sekuła, \textit{Odpowiedzialność…}, s. 60; G. Cern, \textit{op.cit.}, s. 10.

\textsuperscript{2094} K. Włodarska-Dziurzyńska wskazuje, że „próba zdefiniowania uszczerbku, polegającego na zmarnowanym urlopie, została podjęta przez M. Nesterowicza (…)” i cytuje jego opis zawarty w publikacji z 1974 r. – K. Włodarska-Dziurzyńska, \textit{op.cit.}, s. 350, przyp. 109.


\textsuperscript{2097} M. Nesterowicz, \textit{Prawo…} 2009, s. 97 – 98.

\textsuperscript{2098} A także charakteru prawnego i podstawy prawnej dla jej rekompensaty w prawie polskim. Na temat tych ostatnich kwestii zob. rozważania poniżej oraz w dalszej części rozprawy doktorskiej.

\textsuperscript{2099} Zob.: J. Luzak, K. Osajda, \textit{op.cit.}, s. 308. Autorów cytuje M. Sekuła, \textit{Odpowiedzialność…}, s. 61.
traktują jako szkodę i to niemajątkową. Czasami jednak wydaje się, że rozdzielają oni kwestię zmarnowanego urlopu od poniesionej w jego wyniku szkody (szkód), sam zmarnowany urlop rozumiejąc potocznie. Szerzej natomiast charakteryzuje omawianą szkodę M. Ciemiński, który wskazuje, że „uszczerbek polegający na utraconej przyjemności z podróży (...) jest kategorią niejednolitą i wzbudzającą wiele kontrowersji”. Wskutek tego nie ma jego powszechnie akceptowanej definicji oraz „brak możliwości apriorycznego zakwalifikowania konkretnych postaci tego uszczerkbu do kategorii szkody majątkowej lub niemajątkowej”, co spowodowane jest również wątpliwościami co do jednolitego i jasnego kryterium pomiędzy szkodą majątkową i niemajątkową. Zaznacza jednak – cytując M. Nesterowicza – że „w każdym razie, że szkodą polegającą na utraconej przyjemności z podróży mamy do czynienia wówczas, gdy ‘wskutek nienależytej organizacji wycieczki, braku właściwej synchronizacji poszczególnych świadczeń, nieotrzymania niektórych świadczeń albo otrzymania świadczeń gorszej jakości, przerekładania wycieczki lub innych zdarzeń, wypoczynek został całkowicie lub częściowo utracony, a przeznaczony na ten cel urlop – zmarnowany’”2102. Wymienia on – częściowo powołując się na M. Nesterowicza - następujące przykłady uszczerbków polegających na utraconej przyjemności z podróży: „uszczerbki polegające na braku satysfakcji i przyjemności z podróży turysty, który na skutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nie w pełni może czerpać przyjemności z podróży”, „uszczerbki będące konsekwencją zmiany programu podróży, obniżenia standardu poszczególnych świadczeń, wchodzących w skład umowy o podróż, odbiegania właściwości świadczeń wchodzących w skład umowy o podróż od treści materiałów reklamowych lub innych informacji przekazanych turyście (zakwaterowanie w hotelu zlokalizowanym w pobliżu kilku głośnych dyskotek, pomimo faktu, że turysta został zapewniony, że hotel jest spokojny i cichy), braku możliwości korzystania za dodatkową opłatą z nadprogramowych, fakultatywnych imprez”2103. Cechą wspólną wszystkich tych uszczerbków jest – jak zaznacza – „fakty, że poszkodowany na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi biuro podróży, spędza urlop inaczej niż by go spędził, gdyby biuro podróży należycie wykonało swe zobowiązanie – nie może spokojnie spędzać urlopu, tak jak to sobie wyobraził, pod warunkiem jednak, że wyobrażenie to znajduje uzasadnienie w treści umowy o podróż”2104.

2100 Mówią o „szkodzie niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu”, „szkodzie w postaci zmarnowanego urlopu” - J. Luzak, K. Osajda, op.cit., zwł. s. 305, 316, 322. Pod pojęciem szkody niemajątkowej autorzy - za A. Szpunarem - rozumieją takie naruszenie „dób osobistych i interesów” uprawnionego, które nie wywołuje reperkusji w jego majątku, przy czym nie ma rozstrzygającego znaczenia, co było przedmiotem naruszenia przez sprawcę – ibidem, s. 313.

2101 Zob. tekst główny wyżej oraz J. Luzak, K. Osajda, op.cit., zwł. s. 330: zmarnowany urlop jako podstawa do „wysuwania roszczenia o odszkodowanie za zaistniałą szkodę majątkową”; s. 339: „wyrządzonej szkody niemajątkowej, której rezultatem był zmarnowany urlop turysty, nie da się skompensować poprzez spełnienie innego świadczenia”.

2102 M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 359.

2103 Ibidem.

2104 Ibidem, s. 360.
Ciemińskiego „zasadniczą część definicji uszczerbu, polegającego na utraconej przyjemności z urlopu”\(^\text{2010}\). Dodać należy, że autor różnicuje charakter prawny (szkoda majątkowa lub niemajątkowa) omawianej szkody w zależności od charakteru zdarzenia, które ją wywołało\(^\text{2016}\).

**Najwnikliwiej** w doktrynie scharakteryzowali omawianą szkodę (jej istotę, zakres) U. Walczak, K. Kosicki\(^\text{2017}\) i K. Włodarska-Dziurzyńska, przy czym niektóre z uwag czynionych przez autorów były już wcześniej wskazywane w doktrynie, a niektóre podobne spostrzeżenia pojawiły się po publikacjach wymienionych autorów, niemniej jednak ich podejście do omawianego problemu uznać należy za najbardziej kompleksowe\(^\text{2018}\).

Po pierwsze, autorzy ci wyraźnie **wyodrębniają szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży od innych**, możliwych uszczerbków (zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych) będących wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, w tym – co istotne – od szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dóbr osobistych, tj. od „kodeksowej” krzywdy, uznając zmarnowany urlop za niezależny od nich uszczerbek\(^\text{2019}\). U. Walczak i K. Kosicki zaliczają przy tym wyraźnie szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży do kategorii uszczerbków polegających na utracie korzyści niemajątkowych (psychicznych, pozamajątkowych), na które podmiot liczył zawierając umowę „skierowaną” właściwie na osiągnięcie takich korzyści (tj. jednym lub wyłącznym celem umowy było osiągnięcie korzyści o charakterze niemajątkowym)\(^\text{2110}\). Natomiast K. Włodarska-Dziurzyńska posługuje się tu pojęciem „interesu niemajątkowego”, uznając omawianą szkodę za wynikłą z naruszenia (niezaspokojenia) innego aniżeli dobro osobiste interesu niemajątkowego, polegającego – najogólniej rzecz ujmując - na przyjemności z urlopu\(^\text{2111}\). Kwestie te wiążą się co prawda z zagadnieniem charakteru prawnego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zasygnałizowanym już powyżej, a szerzej omówionym w dalszej części rozprawy\(^\text{2112}\)), niemniej jednak ściśle łączą się z istotą omawianej szkody i właściwie omawiane są przez autorów łącznie, stanowiąc często nierzerwalną całość, stąd też muszą być tutaj przynajmniej zasygnalizowane.

---

\(^{2010}\) Ibidem, s. 378.

\(^{2016}\) Zob. tekst główny poniżej.

\(^{2017}\) Wprawdzie autor często posługuje się określeniem „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym, niemniej jednak z istoty jego wywodów wynika, że chodzi mu wyraźnie o szkodę niemajątkową o jakiej mowa w sprawie Leitner, wynikłą z naruszenia umowy o imprezę turystyczną, którą wyodrębnił on od innych uszczerbków, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych.

\(^{2018}\) Co nie oznacza, że rozważania autorów – podobnie jak M. Ciemińskiego oraz J. Luzak i K. Osajdy - są zawsze jasne i trafne.

\(^{2019}\) Zob. tekst główny poniżej oraz pkt 9.3.2.5.1 poniżej.

\(^{2110}\) Por.: K. Kosicki, *op.cit.*, s. 98, 101 i nast.; U. Walczak, *Geneza…*, s. 133, a szerzej zob. pkt 9.3.2.5.1 poniżej.

\(^{2111}\) Zob.: K. Włodarska-Dziurzyńska, *op.cit.*, s. 358.

\(^{2112}\) Zob. tekst główny poniżej oraz pkt 9.3.2.5.1 poniżej.
Po drugie, wszyscy wymienieni wyżej autorzy charakteryzują szkodę polegającą na utraconej korzyści z podróży odwołując się – mniej lub bardziej wyraźnie – do istoty, specyfiki umowy o imprezę turystyczną, przemawiającej jednocześnie za zasadnością i potrzebą kompensacji takich uszczerbków.

Mianowicie U. Walczak jako jeden za argumentów na rzecz aprobowanego przez nią rozstrzygnięcia ETS w sprawie Leitner powołuje następujący: „(...) należy odnieść się do pozanormatywnego znaczenia umowy o imprezę turystyczną, leżącego u podstaw właśnie takiego stosunku ustawodawcy europejskiego do potrzeby szczególnej ochrony uprawnieni konsumenta w relacji obligacyjnej. Osiągnięcie korzyści niemajątkowej (przyjemności wypoczynku, relaksacji, zadowolenia, uczucia komfortu) jest zasadniczym motywem pobudzającym konsumenta do korzystania ze świadczeń przedsiębiorców usług turystycznych, niemal zawsze nieprzeciętny standard usług znajduje odzwierciedlenie w ich cenie. Utrata takiej przyjemności na skutek zaniedbań organizatora jest często jedynym uszczerbkiem po stronie konsumenta. Brak korzyści niemajątkowej pozbawia świadczenie praktycznego sensu. Odebranie poszkodowanemu możliwości dochodzenia rekompensaty bezsens taki jedynie wzmienia”2113. Wskazuje ona, że szkoda w postaci utraty korzyści niemajątkowej ma charakter odmienny od uszczerbków typowych dla deliktu, „pod pewnymi względami zasługuje jednak na rekompensatę, nie ze względu na zasady współżycia społecznego czy idee ogólnie pojętej słuszności, ale przede wszystkim z uwagi na rolę, jaką pełni na rynku stosunek obligacyjny, który stał się źródłem szkody. Spieniężenie tego rodzaju uszkodzeń wydaje się jednak zabiegem zbyt daleko idącym” 2114. Dodać należy, że U. Walczak wskazuje, iż „szkoda niemajątkowa w postaci ‘utraty przyjemności’ ma charakter wtórny, pośredni – nie powstaje bowiem sama z siebie, lecz jest rezultatem faktycznych zaniedbań po stronie świadczącego i niemal zawsze wiąże się z uszczerbkiem majątkowym. (…)”2115. Zaznacza, że świadczenie usługodawcy nie polega na dostarczeniu przyjemności – przyjemność jest jedynie konsekwencją jego staranności2116. Według niej „należy stanowczo wykluczyć (...) tezę, jakoby ‘korzyść w sferze osobistej’ należała do treści stosunku prawnego”2117, co autorka uzasadnia na przykładzie klienta biura podróży, który „na własne życzenie” utracił oczekiwaną przyjemność wypoczynku, tj. wskutek samodzielnego działania, na które świadczący usługę nie miał żadnego wpływu i któremu nie mógł zapobiec, nie został on wzbogacony o pozytywne doznania związane z wypoczynkiem. Jak wskazuje U. Walczak, uszczerbek ten nie wynika z braku świadczenia lub z jego wadliwości; pomimo zachowania należytej staranności przez świadczącego usługę faktyczny i zasadniczy cel

2113 U. Walczak, Uwagi ..., s. 114 – 115; por.: eadem, Geneza ..., s. 113.
2114 Por.: U. Walczak, Zasady ..., s. 142 i 143. Ostatnie zdanie autorki dotyczy komercjalizacji tej szkody.
2115 U. Walczak, Uwagi ..., s. 125.
2117 Ibidem, s. 139. Tu autorka wskazuje na stanowisko zaliczanego do ujęcia majątkowego szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży T. Dybowskiego – ibidem, s. 139, przyp. 156.
umowy nie został osiągnięty, jednakże trudno tutaj przyjąć, że świadczenie było niekompletne.\textsuperscript{2118}

Z rozstrzygnięciem ETS zgadza się również K. Kosicki, według którego w przypadku zmarnowanego urlopu chodzi o uszczerbek niemążątkowy „pod postacią pewnego zawodu, że wakacje zostały zmarnowane”\textsuperscript{2119}. Autor zaznacza: „Należy pamiętać, że turystyka to nie tylko możliwość zobaczenia zabytków i zagranicznych plaż, ale również czas wspólnie spędzony z rodziną, bliskimi oraz dla wielu zasłużony wypoczynek po ciężkiej pracy, regeneracja. W tych i wielu innych przypadkach mamy więc do czynienia z pewnym niematerialnym dobrem, korzyścią, którą chcemy osiągnąć zawierając umowę o podróż. W momencie, gdy z winy jednego z podmiotów przy pomocy których biuro turystyczne wykonuje swe zobowiązanie, dojdzie do zakłócenia urlopu, traci się możliwość zwiedzania zabytków i plaż, traci się również ten spodziewany czas z bliskimi czy okazję do wypoczynku w zaplanowany sposób, tę zamierzaną niemążątkową korzyść. Strata jest to o tyle dolegliwa, że w dzisiejszych czasach nabierające tempa życie odbiera nam często okazję do relaksu czy spędzzenia czasu z bliskimi. Urlop staje się rzadką okazją, kiedy można realizować te dwa cele. Nietrudno też wyobrazić sobie trudności, jakie w takich okolicznościach wiązać się mogą ze zmianą lokalizacji, której celem mogłoby być chociaż łagodzenie skutków wyrządzonej szkody. Samolotów charterowych nie można ‘przebukować’ (...), nie można więc wrócić do domu by z marszu podjąć pracę czy polecieć w inne miejsce, by tam kontynuować urlop, a i takie zabiegi pewnie nie uratowałyby już urlopu. Dlatego zadaniami organizatora wycieczki powinno być zapobieganie wszelkim takim sytuacjom, w których może dojść do zmarnowania urlopu”\textsuperscript{2120}. Odnosząc się wprost do charakteru i zakresu „uszczerbku wynikającego ze zmarnowanego urlopu” K. Kosicki podkreśla, że ETS w wyroku w sprawie Leitner przyjmuje, że jest to uszczerbek o charakterze niemążątkowym, a ponadto „odrywa” to pojęcie od szkody na osobie\textsuperscript{2121} (jest to „szkoda niemążątkowa inna niż na osobie”\textsuperscript{2122}). \textbf{Nie musi} więc on wiązać się z rozstrojem zdrowia, jak w sprawie Leitner. Pojęcie to można również wiązać ze zmianami w planie podróży, niedochowaniem umówionego standardu świadczeń, niezgodnością udzielonych klientowi informacji lub reklam\textsuperscript{2123}. Wspólnym mianownikiem tych wszystkich przykładów jest to, że „poszkodowany na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi biuro podróży, spędza urlop inaczej niż by go spędził, gdyby biuro podróży należycie wykonało swe zobowiązanie (...), pod warunkiem jednak, że wyobrażenie to znajduje uzasadnienie w treści umowy o podróż”\textsuperscript{2124}. Według autora „zadośćuczynienie za zmarnowany urlop należy (...) rozumieć

\begin{footnotesize}
\begin{itemize}
  \item \textsuperscript{2118} U. Walczak, \textit{Geneca...}, s. 139.
  \item \textsuperscript{2119} K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 120.
  \item \textsuperscript{2120} Ibidem.
  \item \textsuperscript{2121} Szerzej zob. w tej kwestii pkt 9.3.2.5.1 poniżej.
  \item \textsuperscript{2122} Przez co autor rozumie szkodę niemążątkową niewywiązującą z naruszenia dóbr osobistych – por.: K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 93 i nast., w tym zwł. s. 98 i 120.
  \item \textsuperscript{2123} Ibidem, s. 121.
  \item \textsuperscript{2124} K. Kosicki cytuję tutaj (choć niedokładnie) M. Ciemińskiego – zob.: M. Ciemiński, \textit{Naprawienie...}, s. 360; K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 121 – 122.
\end{itemize}
\end{footnotesize}
jako kompensację szkody niemajątkowej, niezwiązanej ze szkodą na osobie. Zakresem swym zadośćuczynienie nie obejmuje również szkody o charakterze majątkowym”. Jego zdaniem „w przypadku zmarnowanego urlopu mamy do czynienia z uszczerbkiem o charakterze niemajątkowym niezależnie od charakteru zdarzenia, które je wywołało”2125. Takie podejście – jak wyjaśnia – jest wynikiem przyjętego przez ETS i aprobowanego przez autora zapatyrowania, że niektóre korzyści wynikające z urlopu są korzyściami niemajątkowymi, którym należy zapewnić ochronę prawną, a zmarnowany urlop jest ich odebraniem. Jak przy tym podkreśla autor, „zmarnowany urlop jest szkodą samą w sobie, niezależną od wszelkich innych uszczerbków.”2126.

Wreszcie, K. Włodarska-Dziurzyńska charakteryzuje omawianą szkodę zaznaczając, że w przypadku usług turystycznych uszczerbek doznany przez konsumenta wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną „niewykonania programu imprezy, występuje niezadowolenie, stres, zdenerwowanie; pociągające za sobą brak należytego wypoczynku i utratę przyjemności. I jedno, i drugie składają się na szeroko rozumiany uszczerbek po stronie konsumenta. Odróżnia je jednak to, że pierwsze z nich przekłada się wprost na stan majątku konsumenta, drugie zaś – nie”2127.

Słusznie dalej wskazuje autorka, że skutkiem naruszenia umowy przez organizatora turystyki może być również rozstrój zdrowia, uszkodzenie ciała lub naruszenie innego rodzaju dóbr osobistych. „Ich zaistnienie bez wątpienia przyczynia się do zwiększenia uszczerbku, polegającego na zmarnowanym urlopie, nie jest jednak absolutnie z nim tożsame”2128.

---

2125 K. Kosicki, op.cit., s. 125. Jak wyjaśnia autor, „zdarzenie, które spowodowało zmarnowanie urlopu nie ma (…) większego znaczenia dla powstania uszczerbu niemajątkowego. Nie jest, bowiem istotne czy urlop zostanie zepsuty salmoneląsą córki czy uciążliwie głośnym remontem hotelowego basenu” – ibidem, s. 125.
2126 Ibidem, s. 125 – 126. Zob. też ibidem, s. 130 (tu już jednak niejasno: „Opowiadam się (…) za uznanem szkody wynikającej ze zmarnowanego urlopu za uszczerbek o charakterze niemajątkowym, niezależny od innych uszczerbków, jaki poniósł turysta czy to na swych dobrach majątkowych czy osobistych.”).
2127 K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 340. To ostatnie zdanie jest mylące – czy zatem według autorki uszczerbek ten jest charakterystyczny tylko dla osób pracujących?
2128 Ibidem., s. 349.
Przechodząc ścisłe do zagadnienia **charakteru prawnego** szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży\(^{2130}\) podkreślę należy, że zgodnie ze zdecydowaniem **dominującym poglądem** doktryny jest ona **szkodą niemajątkową**. Na marginesie wskazać należy, że również tutaj – gdy idzie o terminologię – panuje „bałagan”. Raz bowiem twierdzi się, że szkoda polegająca na zmarnowaniu urlopu ma charakter niemajątkowy, innym razem ci sami autorzy podają, że „roszczenie o zadośćuczynienie (odszkodowanie) za zmarnowany urlop (...) ma charakter niemajątkowy”\(^{2131}\), bądź też że „odpowiedzialność za zmarnowany urlop (...) może mieć charakter jedynie niemajątkowy (...)”\(^{2132}\). Oczywiście prawidłowe jest tylko pierwsze stwierdzenie – to zmarnowany urlop (rozumiany jako szkoda) może mieć charakter niemajątkowy, a nie roszczenie o jego rekompensatę, czy odpowiedzialność za niego.

Pogląd o majątkowym charakterze tej szkody, wyrażony już dawno w doktrynie, był również reprezentowany po wyroku ETS w sprawie *Leitner* i to pomimo stawianych mu zarzutów. Analiza doktryny pozwala stwierdzić, że co do zasad dążył by on rozpatrywany nie dlatego, że ów uszczerbek faktycznie uważano za szkodę majątkową, ale dlatego, że taka kwalifikacja pozwala – przynajmniej teoretycznie – na jego kompensację już *de lege lata*\(^{2133}\). To zatem **ograniczenia w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym** sprowadziły doktrynę – podobnie jak to miało miejsce w Niemczech\(^{2134}\) - do prób kwalifikacji utraconej korzyści z podróży jako **szkody majątkowej**, a nie natura (istota) tej szkody, która jest bez wątpienia niemajątkowa (niematerialna). Podkreślę należy, że - poza T. Kierzykiem\(^{2135}\) - wszyscy autorzy, którzy po wyroku ETS w sprawie *Leitner* aprobowali ujęcie majątkowe szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jednocześnie opowiadali się wyraźnie za jej ujęciem niemajątkowym\(^{2136}\) – nikt nie opowiadał się tylko za majątkowym ujęciem omawianej szkody, co tym bardziej świadczy o tym, że ujęcie to traktowane było jako alternatywne, popierane na wypadek gdyby judykatura odmówiła kompensacji rozumianej niemajątkowo szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym\(^{2137}\).

---

\(^{2130}\) Zagadnienie to jest w niniejszym fragmencie rozprawy przedstawione jedynie w ogólności. Kwestie szczegółowe dotyczące charakteru prawnego szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży rozumianej jako szkoda majątkowa (ujęcie majątkowe) i jako szkoda niemajątkowa (ujęcie niemajątkowe) omówione zostały w dalszej części rozprawy, poświęcone odrębnie ujęciu majątkowemu omawianej szkody i odrębnie ujęciu niemajątkowemu.

Przypomnieć ponadto należy, że w doktrynie nie zawsze utożsamia się „zmarnowany urlop” ze szkodą.

\(^{2131}\) Tak: M. Nesterowicz, *Prawo...* 2009, s. 98; por.: M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), *System...* 2004, s. 801 i 802; R. Walczak, *op.cit.*., s. 185. Za M. Nesterowiczem również: M. Sekuła, *Odpowiedzialność...*, s. 61. Zob. też: M. Boszko, *op.cit.*., s. 56 – 57.

\(^{2132}\) Tak: J. Luzak, K. Osajda, *op.cit.*., s. 315.

\(^{2133}\) Zob. zwł. ibidem, s. 316, 330 – 332 i 352.

\(^{2134}\) Zob. rozdz. 6 rozprawy.


\(^{2136}\) Zob.: doktryna wymieniona w pkt 9.3.2.4.1 poniżej.

\(^{2137}\) Zaznaczyć jednakże należy, że stanowisko niektórych autorów jest w istocie niejasne, co dotyczy np. J. Gospodarka, czy wspomnianego w tekście głównym M. Ciemińskiego.

329
Wątpliwości można mieć jednakże odnośnie do stanowiska M. Ciemińskiego, według którego „uszczerbek polegający na utrabczonej przyjemności jest elementem stanu faktycznego, który umyka jednoznacznej kwalifikacji do kategorii szkody majątkowej lub niemajątkowej”2138. Do tej grupy uszczerków należą zarówno przypadki szkody niemajątkowej, polegające na braku przyjemności z podróży spowodowanym uszkodzeniem ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia, jak i zaliczane tradycyjnie do kategorii szkody majątkowej uszczerbki, polegające na utraczonej przyjemności z podróży, będące konsekwencją braku niektórych świadczeń, składających się na umowę o podróź”2139. Stwierdzenie to jest niejasne. Jak się wydaje, autor kwalifikując ten uszczerbek - jako niemajątkowy lub majątkowy - patrzy na zdarzenie go wywołujące, a nie na skutek tego zdarzenia. A to skutek właśnie jest omawianą szkodą (tj. rozczarowanie, dyskomfort, utrata przyjemności etc.), która jest wynikiem zdarzenia dającego się zakwalifikować jako naruszenie umowy przez organizatora turystyki. To ostatnie może polegać na braku zapewnienia bezpieczeństwa klientowi, wskutek czego doznaje on uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, czy też braku zapewnienia umówionych świadczeń zgodnie z umową etc. Wskutek jednych i drugich klient doznaje szkody niemajątkowej polegającej na utracie przyjemności z podróży, niezależnie od ewentualnie poniesionych innych szkód, tj. np. szkody niemajątkowej w postaci bólu i cierpienia. 

J. Gospodarek z jednej strony traktuje szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży de facto majątkowo, komercjalizując ją, choć jednocześnie sam zaznacza, że szkody tej „właściwie nie da się jednoznacznie wyrazić w kategoriach uszczerbku majątkowego”, aprobują jednak sugestie E. Łętowskiej. Autor podkreśla, że szczególnie w przypadku utraczonej przyjemności, wynikającej z zdarzenia spowodowanego przez organizatora turystyki, to zdarzenie jest wynikiem uszczerbku majątkowego wywołanego przez niezdolność organizatora do zapewnienia bezpieczeństwa podróżnika. Dlatego jednakże są i te, które uważają, że w takim przypadku szkoda ma charakter niemajątkowy, należy do omawianych w tekście stanowisk. Warto podkreślić, że M. Ciemiński zdawał sobie sprawę z niedoskonałości tych ujęć majątkowych, podkreślając, że „jednakże ta omawiana szkoda nie daje w pełni satysfakcjonujących efektów z uwagi na co do zasady ograniczoną (cenę podróży) możliwość kompensacji omawianego uszczerbku, gdy tymczasem „klasyczne przypadki (...)” [tj. dop. A.K.-W.] uszczerbki (utracona przyjemność sensu stricto) mają (...) miejsce wtedy, gdy zawiedzony turysta domaga się nie tylko zwrotu ceny całej wycieczki, ale także dodatkowej kwoty pieniężnej, której celem jest kompensacja uszczerbku polegającego na utraczonej przyjemności z podróży (...)” - szerzej: M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 371.
związanych z rozstrojem zdrowia i szkody majątkowej w postaci np. kosztów leczenia i wydatków na jedzenie poza restauracją hotelową (jeżeli posiłki w restauracji były „niejadalne”). Klient może doznać rozczarowania, dyskomfortu etc. (tj. właśnie szkody umownie zwanej m.in. utratą przyjemności z wakacji) nie tylko wskutek naruszenia jego dóbr osobistych (w tym przypadku zdrowia), ale również wskutek niezapewnienia niektórych świadczeń przez organizatora turystyki, czy zapewnienia świadczeń gorszej jakości (np. wbrew umowie klient został zakwaterowany w innym hotelu, 100 km od miasta i bez dostępu do rafy koralowej, gdy tymczasem jego celem było nurkowanie, a w nocy zabawa w miejskich dyskotekach). W obydwu przypadkach skutkiem będzie w istocie ta sama szkoda niemajątkowa (abstrahując od jej rozmiaru, natężenia), od której odróżnić należy krzywdu wynikłą wskutek np. rozstroju zdrowia. Tymczasem stwierdzenie autora prowadziłoby do wniosku, że szkoda ta – tj. utracona przyjemność z podróży - raz jest niemajątkowa (w przypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia), a innym razem majątkowa (w razie niezapewnienia umówionych świadczeń przez organizatora). Jest to całkowicie niejasne i moim zdaniem nieuzasadnione twierdzenie. W przypadku braku niektórych świadczeń składających się na umowę o imprezę turystyczną może mieć miejsce – niezależnie od ujemnych przeżyć psychicznych klienta z tym związanych (tj. właśnie utracone korzyści z podróży) szkoda majątkowa (np. koszt dojazdu do centrum miasta, do rafy koralowej). Jest to jednak inna, odrębna szkoda od szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Klientowi przysługuje ponadto – w razie spełnienia przesłanek z art. 16a ust. 1 u.u.t. - roszczenie o obniżenie ceny. Oczywiście wszystkie te roszczenia (tj. o obniżenie ceny, o odszkodowanie za szkodę majątkową i o rekompensatę za utraconą korzyść z podróży) będą na siebie wzajemnie wpływały w procesie, klient nie może bowiem otrzymać podwójnej rekompensaty za to samo.

Niemczech, gdzie używa się terminu „bezużytecznie wykorzystany czas urlopu”, szkoda ta była przez długi czas uważana za szkodę majątkową, natomiast w Anglii i Austrii, gdzie stosowana jest terminologia „utracona przyjemność z wakacji”, „utracona przyjemność z urlopu”, w zasadzie zawsze szkoda ta uważana była za szkodę niemajątkową.  


2144 Zob. szerzej rozdz. 4 i 5 rozprawy.
2145 Por. m.in. M. Nesterowicz, Prawo... 2009, s. 98; idem, [w:] J. Rajs (red.), System... 2004, s. 803; J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 322; M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 384; M. Boszko, op.cit., s. 56. Zob. też: J. Matys, Model..., s. 362; M. Sekula, Problematyka..., s. 20; M. Sekula, Uwagi... 2009, s. 143 i nast.; A. Koroniewicz – Wiórek, Zmarnowany..., s. 68; U. Walczak, Geneza..., s. 109; U. Walczak, Uwagi..., s. 112 i 116 - 117;
2146 Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.3 rozprawy.
2147 W doktrynie oczywiście zwraca się uwagę na ograniczenia w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w prawie polskim w postaci „związania” jej z reżimem deliktowym (i z dobrami osobistymi) i wskazuje się na skutki tegoż dla odpowiedzialności organizatora turystyki - łatwość zwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c., a w konsekwencji konieczność dochodzenia zadośćuczynienia od podwykonawców organizatora, co w praktyce prowadzić może do rezygnacji przez klienta z dochodzenia swoich roszczeń – por. np.: M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 379.
2148 Zob.: U. Walczak, Uwagi..., s. 116 – 117.
2149 Por. zwi.: U. Walczak, Geneza..., s. 133. Tak też w konsekwencji wynika – jak się wydaje – z projektowanego przepisu Kodeksu cywilnego dotyczącego naprawienia szkody niemajątkowej, do którego komentarza autorką jest U. Walczak – zob. eadem, [w:] M. Pecyna (red.), Wykonanie..., s. 437 – 445 (autorka używa tu określenia „tzw. kontraktowa szkoda niemajątkowa” – ibidem, s. 437; nie ma w nim mowy o realizacji takiej szkody w reżimie deliktowym).
2150 Za ich prekursora uznać należy M. Safjana, przy czym dodać należy, że autor traktował kompensację takiej szkody niemajątkowej w kategoriach postulatów de lege ferenda. Zob. M. Safjan, Naprawienie..., s. 272 oraz m.in.: J. Matys, Model..., s. 358; w konsekwencji: K. Kosicki, op.cit., s. 106.
2151 Zob. szerzej pkt 9.3.2.5.1 poniżej.
9.3.2.4. Utrocona korzyść z podróży jako szkoda majątkowa

9.3.2.4.1. Istota ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży – argumentacja doktryny

Jak już zasygnalizowano, również po wyroku w sprawie Leitner funkcjonowało w doktrynie ujęcie majątkowe szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Można je przy tym uznać za rozwiniętą kontynuację ujęcia sprzed tego wyroku2152, jako że bazowało ono głównie na poglądzie T. Dybowskiego. W przeciwieństwie do sytuacji sprzed wyroku w sprawie Leitner, ujęcie majątkowe po tym wyroku było popierane przez mniejszą część doktryny piszącej o zmartwionym urlopie. Dominowało - co oczywiste zważywszy na treść rozstrzygnięcia ETS - ujęcie niemajątkowe tej szkody.

Głównym propagatorem ujęcia majątkowego był M. Ciemiński, który ponadto – jako jedyny przedstawiciel doktryny – rozwinął je pod względem teoretycznym. Warto dodać, że pogląd autora znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów warszawskich2153. Przed jego przedstawieniem zaznaczyć należy, że stanowisko M. Ciemińskiego w kwestii charakteru prawnego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest specyficzne i w istocie niejasne, ponieważ – jak już zasygnalizowano – autor z jednej strony uważa, że uszczerbek ów jest kategorią niejednolitą, a co się z tym wiąże, wymykającą się spod jednoznacznej kwalifikacji jako szkoda majątkowa lub niemajątkowa, a z drugiej wskazuje, że do tej grupy uszczerbków należą zarówno przypadki szkody niemajątkowej, jak i majątkowej, a wreszcie przyznaje, że próby kwalifikowania jak największej liczby tych uszczerbków do kategorii szkody majątkowej zapewnić mają możliwość ich rekompensaty już de lege lata2154. Warto dodać, że autor zdawał sobie sprawę z wad ujęcia majątkowego2155.

Według M. Ciemińskiego, w wielu przypadkach szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży może przybrać postać szkody majątkowej i w związku z tym podlegać rekompensacie na podstawie art. 11a u.u.t. Jak przy tym wskazuje autor, „w przypadku prób kwalifikowania uszczerbków polegających na utraconej przyjemności z podróży, do kategorii szkody majątkowej oraz ich naprawianiu na podstawie art. 11a (…), należy łączyć niezadowolenie turysty, będące z pewnością przeżyciem psychicznym, a więc wartością naleczącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi”2156. Przedstawia on następnie trzy – jak podaje – uzupełniające się grupy argumentacji2157 na rzecz możliwości majątkowej kwalifikacji omawianego uszczerbku, umożliwiające „w pewnym zakresie” jego kompensację2158.

2152 W tej kwestii zob. pkt 9.2 powyżej.
2153 O czym dalej.
2154 Zob.: M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 359, 361, 370.
2155 Zob. tekst główny poniżej.
2156 M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 364.
2157 W dalszej części niniejszej rozprawy nazywane są one wariantami koncepcji M. Ciemińskiego.
2158 M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 364, a szerzej: s. 364 – 370.
Pierwsza bazuje na cechach charakterystycznych dla umowy o podróż (pakietowy charakter, jednolita podstawa prawna odpowiedzialności organizatora turystyki za naruszenie umowy), a jej istota sprowadza się do powtórzenia poglądu T. Dybowskiego2159 (którego zresztą autor cytuje), „podpartego” dodatkową argumentacją M. Ciemińskiego2160. Utracona korzyść z podróży jest więc tutaj „właczana” w odszkodowanie za stanowiącą szkodę majątkową utratę możliwości skorzystania z jednego ze świadczeń turystycznych (lub jego nienależytego wykonania), której rozmiar ustalany jest na podstawie stosunku waloru utraconej części świadczenia do waloru całej podróży2161. W konsekwencji, poszkodowany klient może otrzymać odszkodowanie w wysokości przekraczającej wartość niezrealizowanego świadczenia, bowiem z jego punktu widzenia „nie tylko doszło do niewykonania jednego ze świadczeń, ale cała podróż została obarczona wadą, powodującą zmniejszenie przyjemności z podróży”, z tym, że górną granicę wysokości odszkodowania jest „wartość wycieczki”. Odszkodowanie w wysokości górnej granicy będzie uzasadnione wówczas, gdy „z punktu widzenia klienta niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia miało tak istotne znaczenie, że bez niego cała podróż utraciła wartość”2162.

Druga grupa argumentacji odnosi się do komercjalizacji wypoczynku (przyjemności)2163. W istocie jest ona tożsama w swoich skutkach z grupą pierwszą, a argumenty w obu grupach w dużym stopniu pokrywają się. Jak podaje M. Ciemiński, umowa o podróż należy do kategorii umów, „których celem jest nie tylko dające się obiektywnie wyrazić w pieniądzu świadczenie, ale również zaspokojenie pewnej 'samej w sobie’ potrzeby – dostarczenie przyjemności. Umowy mające za przedmiot pewne wartości (wydawałoby się) niemajątkowe, mogą prowadzić do ich komercjalizacji, a więc możliwości wyrażenia ich wartości w pieniądzu oraz tym samym możliwości wyrażenia w pieniądzu uszczерbków spowodowanych naruszeniem tych wartości”2164. Według autora celem umowy o podróż jest m.in. dostarczenie klientowi przyjemności przez zgodne z umową ukształtowanie podróży, a „kupiona przyjemność” ma pewną wartość majątkową wyrażoną w wartości (cenie) podróży. Powstały wskutek naruszenia umowy o podróż brak przyjemności ma więc charakter uszczerbku majątkowego, którego wysokość należy ustalić stwierdzając, w jakim stopniu przyjemność (wypoczynek, satysfakcja) klienta zmniejszyła się na skutek naruszenia umowy. „Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela-turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony

2159 Zob. pkt 9.2.2 powyżej.
2161 Zob. ibidem, s. 365 – 366.
2162 Zob. ibidem, s. 365 – 366.
2163 Zob. ibidem, s. 366 – 369.
2164 Ibidem, s. 367, a szerzej: s. 367 – 368.
kupionej przyjemności\textsuperscript{2165}. Również tutaj górna granicą wysokości odszkodowania jest „wartość” imprezy turystycznej\textsuperscript{2166}.

Wreszcie, trzecia grupa argumentacji odwołuje się do rekompenowania „utraconego czasu urlopu” (jako szczególnej formy czasu wolnego)\textsuperscript{2167} i w istocie ewidentnie nawiązuje do komercjalizacyjnego podejścia niem. Sądu Najwyższego (BGH) do rekompenzacji utraconej korzyści z podróży (zwanej w Niemczech bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu) przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB\textsuperscript{2168}. W przeciwieństwie do poprzednich propozycji autora, umożliwia ona otrzymanie odszkodowania w wysokości przekraczającej wartość podróży\textsuperscript{2169}. Z drugiej jednak strony zawęża krąg osób uprawnionych do odszkodowania jedynie do osób prowadzących działalność zarobkową – co sam autor słusznie uważa za poważną wadę tego rozwiązania - i ogranicza się do poważnego naruszenia umowy\textsuperscript{2170}. Jak wskazuje M. Ciemiński, klient, biorąc udział w nienależycie wykonanej imprezie turystycznej, może potraktować spędzoną na niej czas za „bezcelowo i bezużytecznie utracony”, skoro nie mógł go spędzić w zaplanowany przez siebie sposób. Uurlop jest szczególną postacią czasu wolnego, a „prawo do urlopu jest prawem podmiotowym pracownika, którego treścią jest możliwość wykorzystania (...) urlopu w celu odpoczynku i w sposób zgodny z jego wolą”\textsuperscript{2171}. Według autora, „w bardzo jaskrawych przypadkach nienależytego wykonania umowy o podróż, obiektywnie uzasadniających przekonanie, że urlop lub jego część została utracona, może mieć miejsce zmarnowanie urlopu, a więc jak się wydaje, uszczerbek przedstawiający pewną wartość majątkową”\textsuperscript{2172}. Odszkodowanie za ten uszczerbek można – w zależności od okoliczności - wyliczyć dwojako: albo jako równowartość kwoty utraconych korzyści z podróży albo jako wysokość wydatków, które turysta musiał ponieść w związku z zapewnieniem zastępstwa w pracy przez czas dodatkowego urlopu\textsuperscript{2173}.

Do zwolenników ujęcia majątkowego szkody w postaci utraconych korzyści z podróży należy zaliczyć również M. Nesterowicza\textsuperscript{2174} i J. Gospodarka\textsuperscript{2175}, choć stanowisko tych autorów nie jest tak wyraźne jak pogląd M. Ciemińskiego, a przez to jasne\textsuperscript{2176}. Obydwa

---

\textsuperscript{2165} Ibidem, s. 368 – 369.
\textsuperscript{2166} Ibidem s. 369.
\textsuperscript{2167} Ibidem, s. 369 – 370. Żob. też uwagi J. Luzak i K. Osajdy w tej kwestii, poczynione na tle wyroku Sądu Najwyższego Holandii w sprawie o zmarnowany wolny czas - J. Luzak, K. Osajda, \textit{op.cit.}, s. 308 – 309.
\textsuperscript{2168} Żob. rozdz. 6 rozprawy.
\textsuperscript{2169} Żob. M. Ciemiński, \textit{Naprawienie…}., s. 370. Dodać należy, że rozważania autora są w tej kwestii niejasne. Wydaje się, że odróżnia on „zmarnowany urlop” („zmarnowanie urlopu”) od „utraconej przyjemności z podróży” - zob. ibidem, s. 369 – 370.
\textsuperscript{2170} Żob. ibidem, s. 370.
\textsuperscript{2171} Ibidem, s. 369.
\textsuperscript{2172} Ibidem, s. 369.
\textsuperscript{2173} Szerzej ibidem, s. 370.
\textsuperscript{2174} Żob.: M. Nesterowicz, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”…}, s. 75 – 76; idem, \textit{Compensation…}, s. 9 - 10; idem, [w:] J. Rajski (red.), \textit{System…}2004, s. 802.
\textsuperscript{2175} Żob.: J. Gospodarek, \textit{Prawo…}2006, s. 376, 381 – 382; idem, \textit{Prawo…}2007, s. 219 i 324.
\textsuperscript{2176} Dotyczy to zwłaszcza M. Nesterowicza, który w niektórych swoich publikacjach popiera wyraźnie pogląd T. Dybowskiego (zob. powyżej), a w innych w ogóle o nim nie wspominał (tak w: M. Nesterowicz,
autorzy kontynuują w tym zakresie swój pogląd przed wyroku w sprawie Leitner, co – jak się wydaje - de facto sprowadza się do komercjalizacji szkody w postaci utranych korzyści z podróży w ramach przyznawanego klientowi odszkodowania przy wykorzystaniu art. 322 k.p.c., z tym zastrzeżeniem, że po tym wyroku wyraźnie już opowiedzieli się za niemajątkowym charakterem szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, postulując jej rekompenzowanie przez sądy w oparciu o wykładnię proeuropejską art. 471 k.c. Zatem, jak się wydaje, ujęcie majątkowe traktują oni jako jeden ze sposobów na zapewnienie rekompenzaty za zmarnowany urlop już de lege lata, podczas gdy w istocie uważają tę szkodę za szkodę niemajątkową. Pogląd M. Nesterowicza i M. Ciemińskiego podzielił R. Walczak, równocześnie opowiadając się za ujęciem niemajątkowym tej szkody, a pogląd T. Dybowskiego - M. Sekuła, postulując sięganie przez sądy do art. 322 k.p.c. (również ona opowiada się za niemajątkowym charakterem szkody w postaci zmarnowanego urlopu).

Ponadto, za reprezentanta ujęcia majątkowego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży uznawany jest w dokrynie T. Kierzyk, którego pogląd jest zbieżny z poglądem W. Beyera i T. Dybowskiego (choć autor nie powołuje żadnego z nich). Zwracając uwagę na trudności w ustaleniu wielkości szkody, gdy ma ona "wymiar czysto moralny, kiedy nie zaspokojono pewnych doznań, do zaspokojenia których zobowiązało się biuro turystyczne umową", co ma miejsce np. gdy konsument nie zobaczył tylu atrakcji, ile miał zobaczyć, T. Kierzyk proponuje, aby "wielkość szkody określał procentowy stosunek utraty doznań do całości zaplanowanych doznań, odniesiony do całości ceny usługi turystycznej". Wyjaśnia to na następującym przykładzie: jeżeli celem wycieczki był

Prawo...2003, s. 97 – 102; idem, Prawo...2006, s. 93 – 99; idem, Prawo...2009, s. 97 – 102). Dotyczy to również okresu po uchwałe SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.

2177 Pogląd M. Nesterowicza nie jest jednak w tej kwestii do końca jasny. Wprawdzie aprobuje on pogląd T. Dybowskiego, niejasne jest jednak, czy art. 322 k.p.c. odnosi on do szkody rozumianej jak T. Dybowski, czy też stricte do obliczenia (tylko) szkody majątkowej w postaci „zmarnowanego urlopu” – zob. M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System...2004, s. 802. Tak też przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner.

2178 J. Gospodarek poparł w tym zakresie M. Nesterowicza (przy czym pogląd tego ostatniego uległ zmianie po uchwałe SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, o czym dalej). Zob. J. Gospodarek, Prawo...2006, s. 383; idem, Prawo...2007, s. 325; oraz m.in.: M. Nesterowicz, [w:] J. Rajski (red.), System...2004, s. 803.

2179 Wydaje się, że tak należałoby rozumieć stanowisko autorów. W przeciwnym razie, jednoczesne postulowanie rekompenzowania zmarnowanego urlopu rozumianego niemajątkowo w oparciu o proeuropejską wykładnią przepisów polskich oraz „włączanie” tego uszczerbku w odszkodowanie ustalane na podstawie art. 322 k.p.c., oznaczałoby de facto podwójną kompensację, tj. uwzględnianie zmarnowanego urlopu dwa razy (raz w przyznany „zbiorczym” odszkodowaniu, a drugi raz w zadośćuczynieniu już konkretnie z tytułu tej szkody). Stanowisko J. Gospodarka jest jednak bardzo niejasne.

2180 Stanowisko autora jest niejasne, wydaje się jednak, że ujęcie majątkowe traktuje on jako jeden ze sposobów zapewnienia rekompenzaty dla omawianej szkody, będącej w istocie szkodą niemajątkową - zob.: R. Walczak, op.cit., s. 185 – 187.

2181 Zob.: M. Sekuła, Odpowiedzialność...4, s. 75 – 76. Autorka w tym zakresie powielała w istocie słowa M. Nesterowicza (nie wskazując jednak tego autora).

2182 Zob.: M. Sekuła, Odpowiedzialność...3, s. 68.

2183 Por.: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 315, 331.

2184 Por. pkt 9.2.2 powyżej.

2185 T. Kierzyk, op.cit., s. 41 (zob. tam szerzej). Na marginesie dodać należy, że autor w ogóle nie wspomina w swojej publikacji o wyroku ETS w sprawie Leitner, a ponadto w odniesieniu do odpowiedzialności organizatora turystyki opiera się na starym stanie prawnym (art. 18 u.u.t. zamiast art. 11a i 11b u.u.t.).
wyjazd do Egiptu, aby obejrzeć dwie piramidy, a uczestnicy zobaczyli jedną, to wycieczka została zrealizowana w 50% „i taki stosunek w odniesieniu do ogólnej kwoty zapłaty winien być podstawą odszkodowania, niezależnie od tego, czy organizator faktycznie zaoszczędził 50%, nie realizując umowy”

9.3.2.4.2. Podstawa prawna

Jako podstawę prawną dla rozumianej majątkowo utraconej korzyści z podróży w doktrynie wskazuje się przepisy art. 11a u.u.t. lub art. 471 k.c., bez uzasadniania tej kwestii. Dodać należy, że roszczenie odszkodowania było jedynie w kontekście reżimu kontraktowego. Przedstawiając ujęcie majątkowe szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim M. Kaliński wskazuje, że „omawiana konstrukcja nie znajduje zastosowania w ramach odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, chociaż pojęcie komercjalizacji nie zależy od reżimu odpowiedzialności”.

9.3.2.4.3. Przesłanki

Zagadnienie przesłanek dochodzenia roszczenia o rekompensatę utraconej korzyści z podróży (niezależnie od przyjętego charakteru prawnego tej szkody) nie było przedmiotem odrębnej, szerszej analizy doktryny. Niemniej jednak, z faktu wskazania jako podstawy prawnej dla rozumianej majątkowo omawianej szkody przepisów art. 471 k.c. lub art. 11a u.u.t. wnioskować należy, że dla możliwości realizacji roszczenia z tytułu zmarnowanego urlopu spełnione być musiały przesłanki odpowiedzialności organizatora turystki wynikające z tych przepisów, w tym – oczywiście – ogólne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. zdarzenie wyrządzające szkodę (niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy), szkoda i związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą.

Na powyższej konstatacji poprzestał cytowany często w doktrynie przy okazji analizowania omawianej szkody M. Nesterowicz, który przed „przesądzeniem” jej charakteru prawnego wskazywał, że roszczenie o zadośćuczynienie nie było podstawą odszkodowania za „zmarnowany urlop” powstanie tylko wtedy, „gdy zachodzi odpowiedzialność biura podróży z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż. Roszczenie ma więc charakter kontraktowy, odpowiedzialność biura podróży jest oparta na zasadzie

2186 Ibidem, s. 41.
2187 Tak: M. Ciemiński, Naprawienie…, s. 364.
2188 Tak J. Luzak, K. Osajda, przedstawiając pogląd T. Dybowskiego i T. Kierzyka – J. Luzak, K. Osajda, op. cit., s. 331. Wprawdzie T. Kierzyk nie podaje wprost podstawy prawnej dla rekompensaty omawianej szkody, jednak z całegoskłtu jego wywodów wynika, że jest nią art. 471 k.c. (zaznaczyć jednak należy, że autor opiera się w swojej publikacji na starym stanie prawnym, w ogóle nie wspominając o art. 11a i 11b u.u.t., zamiast których powołuje się na uchylony już art. 18 u.u.t.) – zob.: T. Kierzyk, op. cit., s. 40 i nast. Również M. Nesterowicz i J. Gospodarek nie podają podstawy prawnej dla rozumianej majątkowo utraconej korzyści z podróży.
2189 M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 314.
ryzyka, niezależna od jego winy lub jego kontrahentów”, a biuro podróży może zwolnić się od odpowiedzialności tylko w przypadkach wskazanych w art. 11a ust. 1 u.u.t., tj. wówczas, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest spowodowane wyłącznie: działaniem lub zaniechaniem klienta; działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć; siłą wyższą 2190.

Konieczność zaistnienia „przesłanek” szczególnych dla możliwości realizacji roszczenia odszkodowawczego z tytułu zmarnowanego urlopu (tj. dodatkowych warunków w stosunku do wskazanych wyżej) wynika natomiast z wariantu trzeciego koncepcji M. Ciemińskiego. Za takie uznać należy prowadzenie działalności zarobkowej przez powoda (jest to w istocie ograniczenie zakresu podmiotowego omawianego roszczenia) oraz przesłankę w postaci poważnego naruszenia umowy.

9.3.2.4.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

Doktryna nie poświęciła zbyt wiele uwagi zagadnieniu obliczania odszkodowania (sposób, kryteria rekompensaty) za rozumianą majątkowo szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży.

Z istoty tego ujęcia (za wyjątkiem wariantu trzeciego koncepcji M. Ciemińskiego, o czym niżej) wynika, że szkoda w postaci utraconej przyjemności z podróży była „własciana” w odszkodowanie za utratę możliwości skorzystania ze świadczenia turystycznego lub jego nienależyte wykonanie, co stanowiło szkodę majątkową, której rozmiar ustalany był na podstawie stosunku waloru utraconej części świadczenia do waloru całej podróży (wariant pierwszy koncepcji M. Ciemińskiego). Klient mógł uzyskać odszkodowanie za tak rozumianą szkodę majątkową - tj. zawierającą w sobie również komercjalizowaną utratę przyjemności - przekraczające wartość niezrealizowanego świadczenia, z tym, że górną granicę odszkodowania stanowiła cena imprezy turystycznej. Do tego samego – jak się wydaje - sprowadzał się w istocie wariant drugi koncepcji M. Ciemińskiego, zgodnie z którym utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ustalić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu klient został pozbawiony kupionej przyjemności. W tej grupie należałoby „umieśćć” również – jak się wydaje – propozycję T. Kierzyka, aby „wielkość szkody określał procentowy stosunek utraty do dołóża zaplanowanych doznań, odniesiony do całości ceny usługi turystycznej”2191. Natomiast trzeci wariant koncepcji M. Ciemińskiego umożliwiał otrzymanie odszkodowania przekraczającego cenę imprezy turystycznej, tj.

2190 M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”, s. 73. Tak też autor w swoich kolejnych publikacjach, m.in. w Prawo...2009, s. 98.
2191 T. Kierzyk, op. cit., s. 41.
obejmującego kwotę będącą równowartością ceny imprezy oraz kwotę odpowiadającą utraconym zarobkom lub wydatkom na zapewnienie zastępstwa w pracy2192.

Dodać należy, że część doktryny aprobującej ujęcie majątkowe szkody w postaci utraconej korzyści z podróży postulowała korzystanie z art. 322 k.p.c.2193 przy obliczaniu odszkodowania rekompensującego (również) tę szkodę2194. Według J. Gospodarka, „takie swoiste zryczałtowane odszkodowanie odpowiada najbardziej specyficznym cechom usług turystycznych”2195.

9.3.2.4.5. Krytyka ujęcia majątkowego w doktrynie

Ujęcie majątkowe szkody w postaci utraconej korzyści z podróży spotkało się ze słusznej krytyką doktryny, a wady tego ujęcia dostrzegali nawet jego zwolennicy.

Zarzucono mu: „dość abstrakcyjny charakter” (komercjalizowanie przyjemności)2196; co do zasady ograniczenie wysokości odszkodowania ceną podróży2197, a w przypadku wariantu polegającego na obliczeniu odszkodowania w oparciu o zarobki podróżnego – niesprawiedliwe zróżnicowanie uczestników podróży2198. Zaznaczano, że „komercyjne podejście” do rekompensaty omawiającej szkody „niepozbawione jest licznych sprzeczności”2199. Wskazywano tutaj, że: „sama utrata przyjemności w żaden sposób nie wpływa na zmniejszenie wartości wykonanego świadczenia”; umowa o imprezę turystyczną nie jest umową rezultatu co do osiągnięcia określonego stopnia satysfakcji (poza przypadkami wyraźnego zagwarantowania w umowie takiego rezultatu, świadczenie może, lecz nie musi, przynieść rezultat w postaci zadowolenia, ale nie jest on elementem treści umowy, a jedynie jednostronnym motywem jej zawarcia); komercjalizacja „jest niczym innym jak tworzeniem pewnej fikcji wykorzystywanej wyłącznie na potrzeby ominięcia określonych rygorów normatywnych” (przyjemność nie ma wartości ekonomicznej, „nie jest także możliwe wskazanie w pełni satysfakcjonującego układu odszkodowania za tę szkodę”2200). Wskazywano tutaj, że: „odpowiednia” suma ustanowiona w umowie „niepozbawiona jest licznych sprzeczności”2199. Zgodnie z art. 322 k.p.c., „jeżeli w sprawie o naprawienie szkody (…) sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”.

Również autorka niniejszej rozprawy doktorskiej wskazywała, że w przypadku majątkowej kwalifikacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu, do zasądzania „odpowiedniej” sumy tytułem odszkodowania zastosowanie będzie miało art. 322 k.p.c. – zob.: A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 66, przyp. 55.2195 J. Gospodarek, Prawo…2006, s. 382 [podkr. – w oryginale].

Tak: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 331 – 332.

spodziewanego zadowolenia”2200. Podkreślano, że akceptując komercjalizację należałoby uznać, że utrata przyjemności wywołuje reperkusje w majątku poszkodowanego, i że w istocie szkoda niemajątkowa jest tu wchłaniana przez szkodę majątkową, co jest konstrukcją sztuczną2201. Tymczasem, jak wskazywano, „nie wydaje się możliwe uchemczenie jakiejkolwiek różnicy w majątku domniemanego poszkodowanego” i zaznaczano, że wyłączone jest tutaj stosowanie art. 322 k.p.c., skoro w ogóle nie da się stwierdzić szkody2202. Kwestionowano wreszcie zgodność ujęcia majątkowego z prawem unijnym, wskazując, że pozwala ono na rekompensatę jedynie części szkody w postaci zmarnowanego urlopu i tylko w niektórych sytuacjach2203. Argumentowano, że ETS wyraźnie wskazał na konieczność zapewnienia możliwości dochodzenia rekompensaty szkody niemajątkowej; „nawet próby zakreślenia szerokich granic szkody w rozumieniu polskiego porządku prawnego nie rozwiązałaby więc w pełni problemu niezgodności z systemem prawnym Unii Europejskiej. Na skutek nienależętego wykonania umowy o imprezę turystyczną może bowiem pojawić się szkoda, której w żaden sposób nie będzie dało się zakwalifikować jako szkody majątkowej”2204.

Natomiast wśród (nielicznych) zalet ujęcia majątkowego wymieniano jego uniwersalność, tj. możliwość zastosowania do każdej kontraktowej szkody niemajątkowej, a nie jedynie do zmarnowanego urlopu oraz – w przeciwieństwie do ujęcia niemajątkowego – możliwość zastosowania bez konieczności wzmianki „utartych praktyk interpretacyjnych”2205. W pewnym przypadkach, jak wskazywano, ujęcie to mogłoby de lege lata być przydatne, pozwalając na poszerzenie zakresu zastosowania sankcji odszkodowawczej, a tym samym - zakresu uprawnień konsumenta2206.

9.3.2.5. Utracona korzyść z podróży jako szkoda niemajątkowa

9.3.2.5.1. Istota ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży - argumentacja doktryny

Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży jest szkodą niemajątkową2207. Uzasadnia się to w ten sposób, że nie zachodzi tutaj żadna zmiana w majątku poszkodowanego, „a szkodę rozumianą jako uszczerbek

2200 Szerzej zob. ibidem, s. 90.
2202 Tak: M. Kaliński, Szkoda…2008, s. 326 (zob. tam szerzej); idem, Szkoda…2011, s. 314. Dotyczy to poglądu T. Dybowskiego i bazujących na nim.
2204 Ibidem, s. 360. Zob. też s. 490.
2205 Tak: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 331 – 332.
2206 K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 360.
2207 Por. zamiast wielu: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 315 i M. Nesterowicz, Prawo…2009, s. 98.
majątkowy trudno ustalić. Gdy natomiast zdarzenia takie mają miejsce, klientowi przysługują inne roszczenia, np. o obniżenie lub zwrot ceny wycieczki czy poniesionych dodatkowych kosztów; może on też w pewnych wypadkach odstąpić od umowy**

Wskazuje się, że „zmarnowany urlop klienta nie musi wiązać się z doznaniem przez niego szkody majątkowej”*. Natomiast M. Ciemiński podkreśla trudności w kwalifikacji „konkretncyjnych postaci” uszczerbku polegającego na utraty przyjemności z podróży do kategorii szkody majątkowej lub niemajątkowej i wskazuje, że należałby tutaj zarówno przypadki szkody niemajątkowej, jak i majątkowej. Według niego jednak większość z uszczerbków polegających na utraty przyjemności z podróży należy uznać za przypadki szkody niemajątkowej, „co do zasady bowiem, utracono przyjemność z podróży to nic innego, jak przeżyto pewnego dyskomfortu psychicznego przez niezadowolonego z przebiegu podróży turysty, a więc doznania należące do sfery ludzkich uczuć, przeżyć”.

Doktryna rzadko szerzej – tj. poza samym stwierdzeniem, że jest to szkoda niemajątkowa – wprost analizuje charakter prawny omawianej szkody. Chodzi tu o odniesienie się do „definicji” szkody niemajątkowej możliwej do rekompensaty w świetle przepisów kodeksowych (tj. kodeksowej krzywdy) o wyraźne wskazanie, czy utracona korzyść z podróży jest szkodą niemajątkową związaną z naruszeniem dóbr osobistych, czy nie (i uzasadnienie tego), oraz o odniesienie się do podziału szkody w prawie polskim na szkodę na osobie i szkodę na mieniu.

Niemniej jednak, wydaje się, że za dominujące można uznać stanowisko, zgodne z którym szkoda w postaci utraty przyjemności z podróży jest szkodą niemajątkową niezwiązaną z naruszeniem dóbr osobistych, tj. szkodą związaną z naruszeniem

2208 Tak (w kontekście „roszczenia o zadośćuczynienie (odszkodowanie) za zmarnowany urlop, utracony wypoczynek, zmniejszenie atrakcyjności czy przyjemności wycieczki w stosunku do umowy i programu”) M. Nesterowicz – zob. np.: M. Nesterowicz, *Prawo...* 2009, s. 98. M. Nesterowicz cytuje m.in.: J. Luzak, K. Osajda, *op.cit.*, s. 315; M. Sekuła, *Odpowiedzialność...*, s. 61. Por. też m.in.: A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zmarnowany...*, s. 78 wraz z przyp. 90. Zob. też krytykę ujęcia majątkowego w doktrynie – punkt powyżej.

2209 Tak: J. Luzak, K. Osajda, *op.cit.*, s. 316. Por.: M. Sekuła, *Odpowiedzialność...*, s. 68.

2210 Jak już jednak zasygnalizowano, rozważania autora są w dużym stopniu niejasne. Przede wszystkim, niejednokrotnie można mieć wątpliwości, czy – pomimo przyjętej przez niego terminologii („uszczerbek polegający na utraty przyjemności z podróży”) - utożsamia on utraconą przyjemność z podróży ze szkodą.


2213 Zaznaczyć należy, że większość przedstawionych stanowisk (propozycji) doktryny pochodzi przed wejściem w życie przepisu art. 446 §4 k.c., tj. dotyczy stanu prawnego bezpośrednio łączącego szkodę niemajątkową podlegającą naprawieniu na podstawie Kodeksu cywilmego (krzywdę) z naruszeniem dóbr osobistych poszkodowanego.

2214 A więc, czy jest ona szkodą niemajątkową niewykładającą z naruszenia dóbr osobistych, a związaną z naruszeniem (niezaspokojeniem) innych, tj. niebędących dobrami osobistymi, interesów niemajątkowych albo – ujmując to nieco inaczej – szkodą niemajątkową wynikłą z naruszenia umowy, której celem było osiągnięcie korzyści niemajątkowej. Z analizy doktryny wynika, że te obydwu „ujęcia” są w istocie tożsame (niewiele przedstawiać doktryny posługują się pojęciem „interesu niemajątkowego”, niektórzy pojęciem „korzyści niemajątkowej”, a niektórzy używają obydwu pojęć zamiennie). Zob. szerzej rozważania poniżej.

2215 Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.4 rozprawy.
(niezaspokojeniem) **inne** aniżeli dobra osobiste **interesów niemajątkowych** klienta usług turystycznych, za czym przemawia analiza całokształtu rozważań doktryny opowiadającej się za niemajątkowym charakterm omawianej szkody (nadmienić jednak należy, że stanowisko niektórych autorów jest niejasne)**2216**, bądź też trudno o jakieolwiek wnioski na temat ich poglądu w tej kwestii z uwagi na łakoniczność ich wywodów**2217**.

Poza autorami mniej lub bardziej wyraźnie tak wskazującymi**2218**, należy tutaj – jak się wydaje - „umieścić” poglądy tych autorów, którzy wyraźnie nie wypowiadają się w tej kwestii (a jednocześnie nie wskazują, że szkoda ta wynika z naruszenia dobra osobistego), ale jako podstawę prawną dla omawianej szkody podają przepisy inne niż dotyczące ochrony dóbr osobistych (tj. w praktyce inne niż art. 448 k.c.)**2219**, oraz tych przedstawicieli doktryny, którzy wprawdzie korzystają z konstrukcji dóbr osobistych, jednak nie opowiadają się za „kreatją” nowego dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku (czy innego podobnie nazwanego), ale wykorzystują już istniejące dobra osobiste w celu

---

**2216** Zob.: M. Sekuła, *Odpowiedzialność...*, s. 68 – 78 (autorka powtarza zarówno koncepcję kompensacji zmarnowanego urlopu opartą o konstrukcję dóbr osobistych, tj. wykorzystanie istniejących dóbr osobistych oraz utworzenie nowego, jak i pogląd wskazujący na przepisy u.u.t. jako możliwą podstawę prawną dla tej szkody, przy czym nie wypowiada się wprost co do tego, czy zmarnowany urlop jest, czy nie jest szkodą niemajątkową wynikłą z naruszenia dobra osobistego); I. Kuśka-Żak, *op.cit.*, zwł. s. 135 – 138.


**2219** Zob. np.: M. Nesterowicz m.in. w: *Prawo...*2009, s. 97 – 102 (tak już natomiast wprost wynika z publikacji autora po precedensowej uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu); J. Gospodarek, *PRAWO...*2006, s. 376 – 377, 382 – 383; Z. Radwański, *W sprawie...*, s. 303. Tutaj także należałoby jak się wydaje umieścić M. Sitek – autorka nie wypowiada się wprawdzie wprost w tej kwestii, w tym nie wskazuje podstawy prawnie dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu (choć z całokształtu jej wywodów wydaje się wynikać, że byłby to art. 11a u.u.t.), jednak z jej wypowiedzi zwł. nawiązującej do skutków wyroku ETS w sprawie *Leitner* dla rekompensaty omawianej szkody oraz dotyczącej istoty tej szkody wydaje się wynikać, że uważa ona zmarnowany urlop za szkodę niemajątkową niewynikającą z naruszenia dobra osobistego – zob.: M. Sitek, *op.cit.*, s. 79, 82 i 88.
zapewnienia kompensacji omawianej szkody (zob. tekst główny poniżej)\textsuperscript{2220}; wreszcie, niektórych autorów, którzy wprawdzie wskazują na potrzebę kreacji dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku etc., jednak z analizy całokoształtu ich rozważań wynika, że w istocie uważają oni tę szkodę za niezwiązaną z naruszeniem dóbr osobistych, ale ich zdaniem \textit{de lege lata} nie ma możliwości jej kompensowania inaczej niż poprzez konstrukcję dóbr osobistych (zob. tekst główny poniżej)\textsuperscript{2221}.

Mianowicie, \textbf{część autorów} wiąże omawianą szkodę z \textit{konstrukcją dóbr osobistych}, przy czym powiązanie to \textbf{polega} bądź to na wykreowaniu nowego dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku etc. (pogląd pierwszy), bądź na wykorzystaniu już istniejących dóbr osobistych, m.in. zdrowia (pogląd drugi), co \textit{de facto} sprowadza się do „wtrącania” interesu niemajątkowego w postaci korzyści (przyjemności) z podróży w istniejące już dobra osobiste i w konsekwencji – jak się wydaje - realizacji roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę wynikłą z naruszenia tego konkretnego dobra osobistego\textsuperscript{2222}. Z tego względu nie można „zrównać” poglądu pierwszego z pogludem drugim; nie można bowiem powiedzieć, że w przypadku o jakim mowa w poglądzie drugim naruszeniu podlega dobro osobiste immanentnie związane z podróży w istniejące już dobra osobiste (także za zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z naruszenia tego konkretnego dobra osobistego) – inaczej niż poprzez konstrukcję dóbr osobistych (zob. tekst główny poniżej)\textsuperscript{2222}.

Z szerokością nie można „zrównać” poglądu pierwszego z poglądem drugim; nie można bowiem powiedzieć, że w przypadku o jakim mowa w poglądzie drugim naruszeniu podlega dobro osobiste immanentnie związane z podróży w istniejące już dobra osobiste (także za zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z naruszenia tego konkretnego dobra osobistego) – inaczej niż poprzez konstrukcję dóbr osobistych (zob. tekst główny poniżej)\textsuperscript{2222}.

\textsuperscript{2220} Zob.: J. Luzak, K. Osajda, \textit{op.cit.}, s. 305 i nast., zwł. s. 350 – 351; oraz jak się wydaje R. Walczak, \textit{op.cit.}, s. 185 – 187.

\textsuperscript{2221} Por. pogląd J. Matys, \textit{Model…}, s. 362 w zw. ze s. 358, 359 i 361 (autorka omawia szkodę polegającą na „utracenie przyjemności korzystania z udanego wypoczynku” w kontekście zagadnienia „zadośćuczynienia w ramach odpowiedzialności \textit{ex contractu} za szkodę niemajątkową niewynikającą z naruszenia dóbr osobistych”, wyraźnie zaznaczając, że postulaty związane z tym zagadnieniem trzeba rozpatrywać w ramach \textit{urządzenia} \textit{de lege ferenda}. W odniesieniu do analizowanej szkody wskazuje dosłownie: „Na tle obecnie przyjętych w kodeksie cywilnym rozwiązań, aby nie pozostawały one w sprzeczności z prawem europejskim, należałoby nie tylko dokonać kreacji nowego dobra osobistego, w postaci np. ‘udanego wypoczynku’, aby w ten sposób umożliwić osobom poszkodowanym dochodzenie zadośćuczynienia, które będzie rekompensować doznaną krzywdę, ale dodatkowo także dopuścić możliwość wnoszenia roszczenia o zadośćuczynienie przy odpowiedzialności kontraktowej, ponieważ to \textit{urządzenie} kontraktowej stanowi tu podstawę odpowiedzialności”). Tutaj również należałoby – jak się wydaje – „umieścić” stanowisko M. Ciemińskiego, chociaż rozwiązania autora nie są do końca jasne – por.: M. Ciemiński, \textit{Naprawienie…}, s. 361 - 363, 371 i nast. (autor podważa jednak tradycyjnny pogląd dotyczący rekompensaty szkody niemajątkowej w polskim prawie obligacyjnym, tj. powiązanie jej tylko z \textit{urządzeniem} deliktywnym i tylko z naruszeniem dóbr osobistych, zaznaczając m.in., że „nie można (...) wykluczyć interpretacji, zgodnie z którą konstrukcja majątkowej ochrony dóbr osobistych mogłaby być traktowana jako szczególny mechanizm ochrony interesów niemajątkowych podmiotów prawa cywilnego, niezależny od pozostałych sposobów kompensacji szkody niemajątkowej (dobra osobiste nie wyróżniają katalogu wszystkich wartych ochrony wartości niemajątkowych)”) – ibidem, s. 363; jednocześnie jednak uwzględnia ów pogląd w swojej publikacji, w konsekwencji rozwijając możliwość zakwalifikowania szkody w postaci utraconych korzyści z podróży jako szkody majątkowej lub szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dóbr osobistych – zob. s. 371). Kolejna publikacja M. Ciemińskiego potwierdza powyższą kwalifikację, przy czym autor już \textit{de lege lata} uznaje w niej za możliwe naprawienie tak rozumianej szkody w postaci utraconych korzyści z podróży – zob.: M. Ciemiński, \textit{Glosa…}, przyp. 58 na s. 162.

\textsuperscript{2222} Szerzej zob. pkt 9.3.2.5.2.3 poniżej.

\textsuperscript{2223} Poza dobrami osobistymi wskazanymi przez przedstawicieli tego stanowiska (tj. zdrowie, w tym zdrowie psychiczne, cисza oraz spokój psychiczny, prawo do korzystania z wartości nieskażonego środowiska naturalnego) wskazać można np. na godność.
aprobująca to stanowisko przeważnie również aprobuje pogląd pierwszy. Analiza całokształtu rozważań autorów, którzy tego nie czynią prowadzi do wniosku, że w istocie uważają oni szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży za odrębną szkodę, niezwiązaną z naruszeniem dobra osobistego, co pozwala na uznanie ich za zwolenników wskazanego wyżej stanowiska pierwszego w kwestii charakteru prawnego omawianej szkody.

Wśród autorów aprobujących pogląd pierwszy wykorzystujący konstrukcję dóbr osobistych wyróżnić można tych, którzy w istocie uważają omawianą szkodę tylko „bezpośrednio” – do konstrukcji dóbr osobistych sięgają z uwagi na kodeksowe ograniczenia w zakresie kompensacji szkody niemajątkowej (krzywdy), tj. w celu umożliwienia jej rekompensaty już de lege lata2224, tych, którzy wyraźnie aprobują istnienie szkody osobistej w postaci „prawa do niezakłóconego wypoczynku” (etc.)2225, oraz tych, którzy wprawdzie nie mówią wprost o „prawie do wypoczynku” jako dobru osobistym, jednak wyraźnie wspominają o omawianej szkodzie w kontekście ochrony dóbr osobistych, jednocześnie nie wskazując na ewentualną – przyszłą - możliwość (celowość) kontraktowej rekompensaty za naruszenie (niezaspokojenie) innych aniżeli dobra osobiste interesów niemajątkowych wierzyciela2226.

Stanowisko sprowadzające się do uznania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży za szkodę niemajątkową niewykazującą z naruszenia dobra osobistego jest mniej lub bardziej szczegółowo uzasadniane przez jego „wyraźnych” przedstawicieli2227, przy czym częstym jest to czynione niejako za pomocą argumentacji a contrario, to znaczy poprzez krytykę poglądu wykorzystującego instytucję dóbr osobistych w celu zapewnienia kompensacji szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży, w tym zwłaszcza kreującego nowe dobro osobiste w postaci „prawa do wypoczynku” (czy innego podobnie nazwanego), o czym w dalszej części rozprawy2228. Poza tym, niektórzy przedstawiciele doktryny skupiają się bezpośrednio na wyjaśnieniu istoty omawianej szkody, wykazując, że jest ona odrębnym uszczerbkiem od szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dobra osobistego2229.

---

2224 Tak: J. Matys i M. Ciemiński - zob. uwagi w przypisie wyżej.
2225 Tak wyraźnie: A. Balmas, op.cit., s. 205 (rozważania autorki na temat rekompensaty „utraty przyjemności z podróży” są jednak niejasne); G. Cern, op.cit., s. 19 (niejasne jest jednak stanowisko autorki w kwestii podstawy prawnej dla rekompensaty omawianej szkody); P. Kostański, [w:] P. Cybula (red.), Prawo…, s. 283 – 284.
2227 To znaczy tych, którzy wyraźnie wskazują, że omawiana szkoda jest szkodą niemajątkową niezwiązaną z naruszeniem dóbr osobistych i – zasadniczo – kategorycznie odrzucają ewentualne alternatywne wykorzystanie instytucji dóbr osobistych (art. 448 k.c.) w celu zapewnienia możliwości jej kompensacji de lege lata.
2228 W tej kwestii (tj. na temat tego poglądu jak i jego krytyki) zob. pkt 9.3.2.5.2.3 poniżej.
2229 Zob. pkt 9.3.2.3 powyżej oraz rozwiązania poniżej.

344
Zwolennicy tego stanowiska dzielą – wprost lub pośrednio – szkodę niemajątkową na wynikającą i niewynikającą z naruszenia dobra osobistego (wyrządzoną bez takiego naruszenia), do tej drugiej zaliczając utraconą korzyść z podróży. Kryterium tego podziału stanowi rodzaj dóbr (interesów), których naruszenie (niezaspokojenie) powoduje negatywnie doznania osobiste stanowiące szkodę niemajątkową2230 (aczkolwiek nie wszyscy autorzy wyraźnie tak wskazują). Opiera się on więc na rozróżnieniu i wyodrębnieniu interesów będących dobrami osobistymi oraz innych anizłeli dobra osobiste interesów niemajątkowych2231 (używa się tu również określenia „korzyść niemajątkowa”2232).

W doktrynie zwraca się uwagę na istnienie interesów niemajątkowych podmiotu, które nie mogą lub nie powinny być kwalifikowane jako dobra osobiste, ponieważ byłoby to sztuczne i prowadziłoby do osłabienia ochrony dóbr osobistych, a które mimo to zasługują na ochronę2233. M. Safjan wskazuje, że „istniejcie tego rodzaju interesy niemajątkowe, które mają swoją wagę w relacjach indywidualnych pomiędzy ludźmi, są uznawane za godne ochrony, ale są zarazem pozbawione swego wymiaru uniwersalnego, związku z każdą osobą. Tego rodzaju potrzeby duchové, emocjonalne czy związane z jakością życia dają się jednak wyróżnić i funkcjonują jako wartości obiektywne w społeczeństwie respektowane”2234. W konsekwencji, mogą być one chronione jedynie w płaszczyźnie wyznaczonej stosunkami umownymi, w oparciu o konstrukcję praw podmiotowych względnych (adresatem obowiązku może być wyłącznie druga strona umowy, a nie każdy podmiot prawa)2235. Autor – a za nim również inni przedstawiciele

2230 Por.: J. Jastrzębski, *Kara umowna a ochrona…*, s. 966, przyp. 48.

2231 Według J. Jastrzębskiego „interesem” wierzyciela jest tu pewne jego dobro, pewna wartość mająca dla wierzyciela - choćby czysto subiektywnie – określone znaczenie”. Może on być – jak ostrożnie wskazuje autor – rozumiany dwojako: „raz jako pewna wartość dla wierzyciela, której naruszenie (niezaspokojenie) powoduje szkodę; kiedy indziej jako różnica w dobrach wierzyciela, wynikła z naruszenia pewnych istotnych dlań wartości i stanowiąca już samą szkodę wierzyciela” - J. Jastrzębski, *Kara umowna a ochrona…*, s. 966, przyp. 48. Porządkująco dodać należy, że autor wskazuje, że podział szkody niemajątkowej na wynikłą z naruszenia dóbr osobistych oraz wyrządzoną bez takiego naruszenia opiera się na dystynkcji „dobra osobiste wierzyciela – inne dobro (inny interes) wierzyciela” – ibidem. W tym drugim przypadku chodzi więc o szkodę niemajątkową, która „nie wynika z naruszenia dobra osobistego, lecz z niezaspokojenia innego rodzaju osobistych interesów wierzyciela, czyli z naruszenia takich dóbr, które nie mogą być zakwalifikowane jako dobra osobiste” – ibidem, s. 971. Zob. też omówienie przez autora tych dwóch kategorii szkody niemajątkowej – ibidem, s. 966 i nast.

2232 Tak zw.: U. Walczak i K. Kosicki – zob. tekst główny poniżej.

2233 Por.: M. Safjan, *Naprawienie…*, s. 271; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie…*, s. 375 i 77.


2235 Ibidem, s. 272.
doktryny - zwraca uwagę na istnienie szeregu zobowiązań umownych, które nakierowane są „na osiągnięcie celów związanych z zaspokojeniem interesów niemajątkowych wieryciela (artystycznych, estetycznych, poznawczych, badawczych czy osiągnięcie przyjemności ze ściśle określonego rodzaju rozrywki lub wypoczynku, zaspokojenia określonych potrzeb duchowych człowieka)”2236.

Jak już zasygnalizowano, U. Walczak i K. Kosicki wyraźnie zaliczają szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży do kategorii uszczerbków polegających na utracie korzyści niemajątkowych, na które podmiot liczył zawierając umowę, której celem (jednym lub wyłącznym) było osiągnięcie korzyści o takim właśnie charakterze2237. U. Walczak inspirowa się w tym zakresie orzecznictwem i doktryną common law, dotyczącym kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, co uzasadnia brakiem stosownego materiału badawczego w prawie polskim2238. Dodać należy, że autorka wyraźnie uznaje szkodę polegającą na utracie korzyści z podróży za szkodę niemajątkową niezwiązana z naruszeniem dobra osobistego. Krytykuje sięganie przez sądy do konstrukcji dóbr osobistych w celu zapewnienia jej kompensacji, co według niej prowadzi do „nieuzasadnionej absolutyzacji rozsceń wynikłych z naruszenia interesów, które dobromi osobistymi z pewnością nie są”2239. Z jej rozważań wynika, że szkoda niemajątkowa niepolecająca na naruszeniu dobra osobistego jest charakterystyczna dla umów, których celem było zapewnienie korzyści niemajątkowej w sferze osobistej wieryciela (w doktrynie anglosaskiej - „contracts with a mental benefit”)2240. Zdaniem U. Walczak osiągnięcia orzecznicze sądów brytyjskich są szczególnie przydatne, jako że na podstawie ich analizy można dokonać „interestującej dywersyfikacji” szkód niemajątkowych w stosunku obligacyjnym m.in. na rzeczywiste uszczerbki niemajątkowe („niemajątkowa rzeczywista strata”) i uszczerbki w postaci utraty spodziewanej korzyści w sferze osobistej („niemajątkowe lucrum cessans”)2241. Grupa pierwsza dotyczy sytuacji, w których wadliwe świadczenie lub jego brak „doprowadziły do pogorszenia stanu wyjściowego poszkodowanego – były źródłem niezadowolenia, psychicznego dyskomfortu, przykrości, zmartwień psychicznych, wreszcie – krzywdy w znaczeniu, jakie

2236 Ibidem, s. 267.
2237 Zob. pkt 9.3.2.3 powyżej.
2238 Zob.: U. Walczak, Geneza…, s. 130, 132 i 136. Autorka zaznacza, że „($) poczynione dotychczas w literaturze ujawniły, że jednostka niezależna od podtypu szkody niemajątkowej są zupełnie nieprzydatne, biorąc pod uwagę charakter uszczerbków niemajątkowych reprezentatywnych dla niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania umownego. W sytuacji pokrzywdzenia rozwiązanie problemu zasięgu ochrony może być w prosty sposób osiągnięte dzięki zbieżności norm deliktowych i kontraktowych. Istnieją jednak takie rodzaje szkód niemajątkowych, które nie mogą być chronione w sposób bezwzględny” – ibidem, s. 132. W przyp. 116 na tej samej stronie dodaje: „Przyjmując model bezwzględnej ochrony, należy dołączyć silę rzeczy zaakceptować twierdzenie, że prawo żądania niewadliwego świadczenia na podstawie umowy ma również charakter bezwzględny”.
2239 U. Walczak, Zasady…, s. 109 – 110. Argumentacja autorki w tym zakresie została przedstawiona w pkt 9.3.2.5.2.3 powyżej.
2240 Por. U. Walczak, Zasady…, s. 114.
2241 Por.: U. Walczak, Geneza…, s. 132 – 136 (cyt. słowa na s. 132).
przypisuje jej kodeks cywilny, a zatem cierpienia, bólu, poniżenia, wstydu”2242. Natomiast grupa druga dotyczy utraconej korzyści – w tym przypadku szkoda polega „na utracie profitu w postaci przyjemności, zaspokojenia pragnień, słowem, okoliczności, w których stan poszkodowanego w ten sposób nie tyle uległ pogorszeniu, co nie został wzbogacony pozytywnymi doznaniami, jakich miało dostarczyć spełnienie świadczenia”2243 (takie sytuacje wystąpią np. w przypadku umowy o imprezę turystyczną2244, zaliczaną do contracts with a mental benefit, tj. do umów, których celem zawarcia jest osiągnięcie korzyści niemajątkowej2245). Autorka dodaje, że w przypadku niemajątkowych szkód „rzeczywistych” stosunkowo często dochodzi do zbiegu odpowiedzialności deliktowej z kontraktową, natomiast „utracony niemajątkowy zysk” jest właściwy jedynie zobowiązaniom umownym, w konsekwencji pozostając w prawie polskim bez jakiejkolwiek reakcji ustawodawcy2246. Contracts with a mental benefit są – jak podkreśla typem szczególnym, jako że w ich przypadku tradycyjne mechanizmy rekompensaty (np. obniżenie ceny, prawo odstąpienia od umowy), są nieprzydatne. „Niekiedy nawet okazuje się, że podczas gdy szkoda majątkowa przedstawia niewielką wartość, bądź nie doszło do jej powstania w ogóle, zasadniczą rolę odgrywa pokrzywdzenie typu niemajątkowego”2247. U. Walczak wyjaśnia, że „sytuacje, w których celem i funkcją świadczenia w ramach umowy było zapewnienie korzyści w sferze osobistej, uczucia komfortu, odpocznku, stanu ukojenia, zadowolenia, są szczególnie podatne na powstanie uszczerbku niemajątkowego w postaci ‘utraconej niemajątkowej korzyści’ (…)” (tę właśnie wskazane wyżej umowy with a mental benefit); „wspomniana korzyść, jaką ma gwarantować właściwe wykonanie zobowiązania, nie jest, co prawda, świadczeniem dłużnika, ale zdarza się niezwykle często, że zaniedbania świadczącego powodują, że ‘korzyść niemajątkowa’, jako oczekiwana bezpośrednia konsekwencja jego staranności w ogóle nie wystąpi (…)”2248.

K. Kosicki2249 zalicza zmarnowany urlop, będący według niego „szczególną postacią szkody niemajątkowej”2250 do kategorii „uszczерbków niemajątkowych, polegających na

---

2242 Odnośnie do uwag autorki na temat relacji między szkodą niemajątkową a krzywdą w prawie polskim zob. pkt 9.3.2.2 powyżej.
2243 U. Walczak, Geneza…, s. 133. U. Walczak wskazuje, że kwestię tę bardzo podobnie ujmuje M. Chen-Wishart (w:) Contract Law, Oxford University Press 2006, s. 537 („Non-pecuniary loss may refer positively to the failure to obtain satisfaction and enjoyment (also known as ‘personal preference’ or the ‘consumer surplus’) or negatively to annoyance, anger, frustration, disappointment, distress, and loss of reputation consequential on breach.”) – ibidem, s. 133, przyp. 123.
2244 Inne wskazywane przez autorkę przykłady umów to: umowy o dzieło (malarskie, fotograficzne), umowy polegające na świadczeniu w postaci zorganizowanych imprez okolicznościowych, jak np. sylwester, bal maturalny, impreza rocznicowa – ibidem, s. 133.
2245 Por.: U. Walczak, Geneza…, s. 133 i 134.
2246 Ibidem, s. 133. Odnośnie do innych podziałów w zakresie szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy, dokonywanych przez autorkę na podstawie analizy orzecznictwa common law i doktryny zob.: ibidem, s. 133 – 136.
2247 Por. ibidem, s. 134 i 135 (i zob. tam szerzej).
2248 Ibidem, s. 147.
2249 Jak już sygnalizowano, autor często posługuje się określeniem „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym. Niemniej jednak z istoty jego wywodów wynika, że chodzi mu wyraźnie o szkodę niemajątkową
utracie korzyści, wynikłej z niewykonania zobowiązania”2251. Jak wyjaśnia autor, chodzi tutaj o korzyść niemajątkową (psychiczną), a nie gospodarczą, na osiągnięcie której podmiot liczył zawierając umowę. Wynikły z niewykonania zobowiązania uszczerbek nie jest w tym przypadku rezultatem naruszenia dóbr osobistych, tj. praw bezwzględnych, a praw wynikających z umowy, czyli praw względnych2252. Zdaniem autora, biorąc pod uwagę „zakres ochrony osobowości” trudno byłoby obecnie wskazać konkretnie dobro osobiste, w które możliwe byłoby „wtłoczenie” utraty przyjemności wynikłej z niewykonania umowy2253. Według niego niecelowe i niezasadne byłoby uznanie tego rodzaju interesów niemajątkowych za doba osobiste, przede wszystkim dlatego, że brakuje im pewnej uniwersalności i bezwzględności, charakterystycznych dla dóbr osobistych2254. Jak wyjaśnia autor, te ostatnie powinny stanowić pewne uniwersalne wartości integralnie związane ze swoim podmiotem – „chodzi o dobra o charakterze ogólnym, z których naruszenie możemy mieć do czynienia w nieskończonej ilości sytuacji. W tym miejscu powinna (...) przebiega granica, która oddziela je od innych dóbr niemajątkowych”2255. Tymczasem „w przypadku omawianego uszczerbku, do szkody może dojść wyłącznie w przypadku naruszenia postanowień umowy, czyli w dość ograniczonym katalogu okoliczności”2256. Dobra osobiste mają charakter praw bezwzględnych, czego nie można powiedzieć o utracie spodziewanych korzyści – wskutek niewykonania umowy nie dochodzi do naruszenia osobowości osoby podmiotu, „nie cierpi na tym jego zdrowie, cześć, czy wolność, dłużnik nie narusza więc praw bezwzględnych”2257. Autor dodaje, że kreacja dobra osobistego polegającego na prawie do korzyści z umowy „spowodowałoby niemożność poszukiwania ochrony na gruncie reguł deliktowych, co stałoby w sprzeczności z każdą teorią i sensem dóbr osobistych”2258.

---

2250 Zob.: K. Kosicki, op.cit., s. 119.
2251 Ibidem, s. 118 – 119. Jego zdaniem „(…) uszczerbki tego typu zasługują na kompensację. Jest to bowiem jedyny sposób na zapewnienie ochrony stronom umów, których treścią nie jest jedynie cel gospodarczy”, przy czym, według niego, konieczna jest tutaj ingerencja ustawodawcy (tak też w stosunku do „uszczerbku związanego ze zmarnowanym urlopem”, choć on – jak przyjmuje autor - de lege lata musi być rekompensowany z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner) – por.: ibidem, s. 119, 127 i 130.
2252 Por. i zob. szerzej ibidem, s. 98 – 99, 104 – 106, 118 – 119. Wyjaśniając wskazać należy, że autor dzieli szkodę niemajątkową na „taką, która jest wynikiem naruszenia dóbr osobistych oraz taką, której z takim naruszeniem powiązać nie można. W tą drugą kategorię wpisać można wszelkie negatywne doznania psychiczne, które powstają gdy określone przez system prawny dobra bezwzględne nie zostają naruszone, a mimo to są źródłem krzywdy”, np. „żal spowodowany zerwaniem zaręczyn, uszczerbek związany z niewykonaniem zobowiązania łączącego podmioty. Jak wyjaśnia autor, „nie jest on wynikiem naruszenia praw bezwzględnych, ale tych, które wynikają z umowy. Szkoda niemajątkowa tego typu polega więc na utracie pewnych psychicznych korzyści, na których odniesienie podmiot liczył zawierając umowę. Korzyści te mogą przybierać postać doznan estetycznych, emocjonalnych, wzrostu jakości życia etc.” - ibidem, s. 98.
2253 Ibidem, s. 105; zob. szerzej ibidem, s. 104 – 105.
2254 Por. ibidem, s. 105 – 106, a szerzej zob. s. 106.
2255 Ibidem, s. 105 – 106.
2256 Ibidem, s. 106.
2257 Ibidem, s. 106.
2258 Ibidem, s. 106.
W doktrynie zasadniczo wskazuje się na brak możliwości kompensacji szkody niemajątkowej wynikłej z niezaspokojenia interesu niemajątkowego niebędącego dobrem osobistym w obecnym stanie prawnym (poza oczywiście przypadkiem, kiedy strony tak postanowiły w umowie)\(^{(2259)}\). Wyjątek stanowi właśnie szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży, a to z uwagi na wymóg zgodności prawa polskiego z prawem unijnym, choć jak już sygnalizowano, niektórzy autorzy „uciekają” jednak do konstrukcji dóbr osobistych w celu umożliwienia jej kompensacji \textit{de lege lata}. Niemniej jednak w doktrynie coraz częściej wskazuje się na celowość, a nawet konieczność zapewnienia ochrony interesom niemajątkowym nie będącym dobrami osobistymi, podkreślając jednocześnie konieczność wprowadzenia niezbędnych ograniczeń w tym zakresie, a nawet proponując określone rozwiązania\(^{(2260)}\).

Właściwie trudno mówić o \textit{uzasadnieniu} swojego stanowiska przez tych przedstawicieli doktryny, którzy omawianą \textit{szkodę} w istocie uważają za \textit{wynikającą z naruszenia dobra osobistego w postaci niezakłóconego wypoczynku} (odpoczynku, urlopu)\(^{(2261)}\). Autorzy ci nie konfrontują bowiem swojego poglądu z poglądem tych przedstawicieli doktryny, według których szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży jest szkodą niemajątkową wynikłą z naruszenia innego aniżeli dobro osobiste interesu niemajątkowego, tj. nie wskazują argumentów przemawiających właśnie za ich stanowiskiem, a ograniczają się w zasadzie jedynie do stwierdzenia, że istnienie takiego dobra osobistego można przyjąć. G. Cern powołuje się w tym zakresie na otwarty katalog dóbr osobistych w prawie polskim wskazując, że wobec tego można mówić o „prawie do niezakłóconego odpoczynku, jako o prawnie chronionej wartości, ściśle związaną z osobą konsumenta, który zawiera umowę o świadczenie usług turystycznych”, i dodaje: „Urlop i wypoczynek choć mają przede wszystkim elementy materialne to jednak są również dobrami o charakterze niematerialnym. Chodzi w szczególności o takie dobra jak odpocznyn, regeneracja sił, unikanie stresu, komfort psychiczny, przyjemność ze spędzania czasu bez zakłóceń. Dlatego też dobra takie zasługują również na prawną ochronę. Przyjęcie, że mamy do czynienia z dobrem osobistym, jakim jest niezakłócony odpocznyn ma ten skutek, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych, osoba, której takie dobro zostało naruszono mogłaby dochodzić nie tylko roszczeń odszkodowawczych opartych na podstawie kontraktowej, ale również roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie jej dobra osobistego”\(^{(2262)}\). A. Balmas, odnosząc się do roszczeń odszkodowawczych przysługujących klientowi w przypadku wadliwego wykonania umowy, wskazuje jedynie, że może on

\(^{(2259)}\) Abstrahując w tym miejscu od problematyki kompensacji utraconej korzyści z podróży wskazać należy, że inaczej twierdzą zwł. R. Trzaskowski i B. Gnela, których koncepcje przedstawione zostały w dalszej części rozprawy.

\(^{(2260)}\) Zob. szerszej pkt 9.4 poniżej.

\(^{(2261)}\) Odnosnie do argumentacji M. Ciemińskiego, będącego prekursorem koncepcji kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w oparciu o wykreowanie w tym celu dobra osobistego w postaci „prawa do swobodnego spędzenia, ukształtowania czasu wolnego, podróży” zob. pkt 9.3.2.5.2.3 poniżej.


349
wywodzić roszczenie odszkodowawcze z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych pod postacią prawa do niezakłóconego wypoczynku” i dodaje, że zadośćuczynienie to odnosi się do „sfery niematerialnej” klienta, który powinien „wycenić swój stres i nieprzyjemności, na które został narażony w związku z nieprawidłowym wykonaniem umowy przez organizatora turystyki”2263. Autorka podkreśla, że „prawo do niezakłóconego wypoczynku” zostało uznane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r., I ACa 941/20042264 za należące do katalogu dóbr osobistych (art. 23 k.c.)2265. Również lakonicznie wypowiada się w omawianej kwestii P. Kostański, który wskazuje, że „należy przyjąć, że możliwe jest uznanie jako dobra osobistego prawa do niezakłóconego urlopu, jego naruszenie w wypadku niewłaściwego wykonania umowy o imprezę turystyczną mogłoby stanowić dodatkową podstawę odpowiedzialności. Umowa o imprezę turystyczną nie powinna być ograniczona tylko do umowy najmu lokalu i umowy przewozu na miejsce wypoczynku i z powrotem, w swej istocie ma przede wszystkim prowadzić do osiągnięcia celu - wypoczynku i relaksu. Wadliwe wykonanie umowy, o którym w takim wypadku należy mówić, prowadzi do odpowiedzialności odszkodowawczej biura podróży (…). Może także prowadzić do dalej idącej odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych”2266.

Doktryna zasadniczo nie odnosi się wprost do podziału szkody w prawie polskim na szkodę na osobie i szkodę na mieniu2267 przy okazji kwalifikowania pod kątem charakteru prawnego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży; nie wskazuje, czy omawiana szkoda jest niemajątkową szkodą na osobie, a jeśli nie jest, to czy „automatycznie” jest ona niemajątkową szkodą na mieniu, czy też może w ogóle „wymyka” się z takiej klasyfikacji. Biorąc pod uwagę brak jednolitości co do rozumienia pojęcia szkody na osobie w doktrynie, trudno tu o kategoryczne wnioski2268.

Wyraźnie, choć w sposób niezupełnie odniósł się do tego podziału K. Kosicki, według którego szkoda polegająca na utraconej korzyści z podróży jest szkodą niemajątkową inną niż szkoda na osobie2269, co – jak podkreśla – wynika z uzasadnienia ETS w sprawie Leitner, a dokładnie z następujących słów ETS: „(…) damage other than personal injury

2263 A. Balmas, op.cit., s. 205. Jak już jednak zasygnalizowano, rozważania autorki na temat podstawy prawnej dla omawianej szkody są niejasne.
2264 LexPolonica nr 379684.
2265 A. Balmas, op.cit., s. 205. Nic takiego jednak z treści wspomnianego wyroku nie wynika.
2266 P. Kostański, [w:] P. Cybula (red.), Prawo…, s. 283 – 284. Autor dodaje, że „w orzecznictwie zagranicznym pojawia się już pojęcie odszkodowania za sam „zmarnowany urlop”, w którym mieści się również zadośćuczynienie za zakłócenie owego prawa do wypoczynku. (…)” – ibidem, s. 284.
2267 Na temat tego podziału zob. rozdz. 2 pkt 2.2.4 rozprawy.
2268 Przyjmując, że szkoda na osobie wiąże się z naruszeniem wszelkich dóbr osobistych poszkodowanego i że podział na szkodę w osobie i szkodę na mieniu jest podziałem dychotomicznym (tzn. każda szkoda jest albo szkodą na osobie albo szkodą na mieniu) należałoby uznać, że ci przedstawiciele doktryny, którzy nie wiązali szkody w postaci utraconej korzyści z podróży z naruszeniem dobra osobistego uważali ją za niemajątkową szkodą na mieniu, choć żaden z nich wyraźnie tego nie wskazał. Natomiast w odniesieniu do zwolenników powiązania szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży z naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku wskazać należy, że tym samym uważają oni omawiają szkodę za niemajątkową szkodą na osobie (krzywdę), przy czym również oni – zasadniczo – wprost tak nie wskazują.
2269 Autor nie zakwalifikował jednocześnie omawianej szkody do kategorii szkody na mieniu.
Przez szkodę niemajątkową inną niż na osobie autor rozumie szkodę niemajątkową oderwaną od pojęcia dóbr osobistych (oderwaną od naruszenia dóbr osobistych; niebędącą efektem naruszenia dóbr osobistych; inną niż ta na dobrach osobistych)\(^{2271}\). Chodzi tu zatem o szkodę niemajątkową, która nie jest wynikiem naruszenia dóbr osobistych, w przeciwieństwie do szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia tych dóbr\(^{2272}\).

Do wyroku ETS w sprawie *Leitner* nawiązała również U. Walczak, wskazując, że ETS przedstawił w nim „własną koncepcję szkody niemajątkowej i zróżnicowania w ramach przedmiotowego pojęcia”. Uszczerek niemajątkowy może – jak wskazała - wynikać ze szkody na osobie (arising from personal injury) albo polegać na dolegliwości innego rodzaju niż ból i cierpienie fizyczne. W grupie drugiej mieszkzą się „utracone korzyści niemajątkowe” – „w przypadku sprawy Leitner była to utracona przyjazność wypoczynkowej poszkodowanej”\(^{2273}\). Według U. Walczak „pierwsza grupa uszczerek odpowiada krzywdzie w polskim kodeksie cywilnym. Personal injury oznacza szkodę na osobie, ta może być natomiast zarówno szkodą majątkową, jak i niemajątkową. Ów uszczerek niemajątkowy musi wynikać z fizycznego uszkodzenia ciała. Krzywda (...) wiąże się także między innymi z naruszeniem dobra osobistego, stąd uprawniona jest konstatacja, że uszczerek niemajątkowy wynikający z uszkodzenia ciała ma węższy zakres znaczeniowy od krzywdy. Przykrości związane na przykład z naruszeniem godności ludzkiej musiałby być zakwalifikowane do drugiej grupy ’dolegliwości innego rodzaju niż ból i cierpienie fizyczne’”\(^{2274}\).

Z kolei według M. Ciemińskiego, który – jak już sygnowizowano – wśród uszczerek polegających na utraconej korzyści z podróży wyróżnia szkody niemajątkowe i majątkowe\(^{2275}\), większość przypadków tego uszczerek należy kwalifikować jako szkody na osobie\(^{2276}\), przy czym wydaje się, że autor ma tutaj na myśli niemajątkową szkodę na osobie (krzywdę)\(^{2277}\). Z jego wywodów wynika ponadto, że szkodę niemajątkową wiąże on z konstrukcja dóbr osobistych\(^{2278}\).

\(^{2270}\) K. Kosicki, *op.cit.*, s. 120.
\(^{2271}\) Por. ibidem, s. 121, 127, 130.
\(^{2272}\) Szerzej na temat poglądu K. Kosickiego zob. rozważania powyżej.
\(^{2273}\) U. Walczak, *Geneza…*, s.138.
\(^{2274}\) U. Walczak, *Geneza…*, s.138.
\(^{2275}\) Zob. pkt 9.3.2.3 powyżej.
\(^{2276}\) M. Ciemiński, *Naprawienie…*, s. 360, przyp. 18.
\(^{2277}\) Tak wynika z przykładów poszczególnych w<article>

*including non material damages*\(^{2270}\). Rodzaj uszczerek niemajątkowych zależny jest od tego, czy pojęcie szkody na osobie zapisane jest w kodeksie cywilnym. Uszczerek niemajątkowy może polegać na dolegliwości innego rodzaju niż ból i cierpienie fizyczne. W grupie drugiej mieści się „utracone korzyści niemajątkowe” – „w przypadku sprawy Leitner była to utracona przyjazność wypoczynkowej poszkodowanej”\(^{2273}\). Według U. Walczak „pierwsza grupa uszczerek odpowiada krzywdzie w polskim kodeksie cywilnym. Personal injury oznacza szkodę na osobie, ta może być natomiast zarówno szkodą majątkową, jak i niemajątkową. Ów uszczerek niemajątkowy musi wynikać z fizycznego uszkodzenia ciała. Krzywda (...) wiąże się także między innymi z naruszeniem dobra osobistego, stąd uprawniona jest konstatacja, że uszczerek niemajątkowy wynikający z uszkodzenia ciała ma węższy zakres znaczeniowy od krzywdy. Przykrości związane na przykład z naruszeniem godności ludzkiej musiałby być zakwalifikowane do drugiej grupy ’dolegliwości innego rodzaju niż ból i cierpienie fizyczne’”\(^{2274}\).

Z kolei według M. Ciemińskiego, który – jak już sygnowizowano – wśród uszczerek polegających na utraconej korzyści z podróży wyróżnia szkody niemajątkowe i majątkowe\(^{2275}\), większość przypadków tego uszczerek należy kwalifikować jako szkody na osobie\(^{2276}\), przy czym wydaje się, że autor ma tutaj na myśli niemajątkową szkodę na osobie (krzywdę)\(^{2277}\). Z jego wywodów wynika ponadto, że szkodę niemajątkową wiąże on z konstrukcja dóbr osobistych\(^{2278}\).

\(^{2270}\) K. Kosicki, *op.cit.*, s. 120.
\(^{2271}\) Por. ibidem, s. 121, 127, 130.
\(^{2272}\) Szerzej na temat poglądu K. Kosickiego zob. rozważania powyżej.
\(^{2273}\) U. Walczak, *Geneza…*, s.138.
\(^{2274}\) U. Walczak, *Geneza…*, s.138.
\(^{2275}\) Zob. pkt 9.3.2.3 powyżej.
\(^{2276}\) M. Ciemiński, *Naprawienie…*, s. 360, przyp. 18.
\(^{2277}\) Tak wynika z przykładów poszczególnych w kodeksie cywilnym. Uszczerek niemajątkowy może polegać na dolegliwości innego rodzaju niż ból i cierpienie fizyczne. W grupie drugiej mieści się „utracone korzyści niemajątkowe” – zob. M. Ciemiński, *Naprawienie…*, s. 361; zob. też: ibidem, s. 370 i nast. Generalnie jednak niejasne jest – biorąc pod uwagę całokształt wywodów autora – czy stwierdzenie to odnosi on do samej utraty przyjazności, czy raczej do zdarzenia ją bezpośrednio wywołującego, w tym przypadku: uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia klienta - zob. uwagi w pkt 9.3.2.3 powyżej.
\(^{2278}\) Autor nie definiuje nigdzie szkody, w tym szkody majątkowej i niemajątkowej, oraz szkody na osobie. Wskazuje jednak wyraźnie (odsłuchując do art. 11 u.u.t.), że pojęcie szkody na gruncie u.u.t. musi być rozumiane tak jak kodeksowe pojęcie szkody i „dlatego analiza dopuszczałości naprawienia uszczerek polegającego na utraconej przyjazności z podróży, musi zostać dokonana na podstawie ogólnej regulacji kodeksu cywilnego, określającej zakres odpowiedzialności odszkodowawczej” – ibidem, s. 360. W
Część przedstawicieli doktryny (wśród których wymienić można również zwolenników powiązania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim z naruszeniem dobra osobistego) odnosiło się natomiast do omawianej kwestii pośrednio (ale również niezależnie) - mówiąc o utraconej korzyści z podróży jako szkodzie niemajątkowej „inne niż szkoda na osobie” jedynie w kontekście sprawy Leitner (rozstrzygnięcia ETS bądź stanowiska uczestników postępowania przed ETS), jednak bez wyjaśniania tej kwestii, w tym zwłaszcza bez „przenoszenia” jej na grunt polski, tj. bez wyraźnego wskazywania, że tak omawianą szkodę należy rozumieć również w cywilistyce polskiej i bez wyjaśniania, jak taka kwalifikacja „ma się” do pojęcia i podziału szkody w polskim prawie obligacyjnym.

Dodać należy, że niektórzy autorzy zamiast określeniem „szkoda inna niż na osobie” posługiwały się tu - bardziej poprawnym według mnie - sformułowaniem „szkoda inna niż uszkodzenie ciała”.

Natomiast według J. Luzak i K. Osajda utraconą przyjemność można zakwalifikować jako „szczególne praetium affectionis”, tj. w konsekwencji szkodę niemajątkową, co konsekwencji, analizę możliwości kompensacji utraconej przyjemności jako szkody niemajątkowej dokonuje on „przy założeniu, że pieniężne naprawienie uszczupników o charakterze niemajątkowym możliwe jest tylko w przypadku konstrukcji zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę powstałą na skutek naruszenia dóbr osobistych (...)” – zob. ibidem, s. 371. Zob.: G. Cern, op. cit., s. 20; I. Kuska-Żak, op. cit., s. 124 (stanowisko autorki w kwestii charakteru prawnego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest niejasne, wydaje się jednak, że wiaże ją ona z naruszeniem dóbr osobistych – zob. ibidem, s. 135 – 138).

Zob. zwł.: M. Safjan, op. cit., s. 258; M. Nesterowicz, Prawo…2009, s. 101; J. Gospodarek, Prawo…2006, s. 376. Wyrażenie personal injury, które używane jest w art. 5 dyrektywy 90/314, będącej przedmiotem rozstrzygnięcia ETS w sprawie Leitner, powinno być bowiem tłumaczone jako „uszkodzenie ciała” (zob. rodz. 3 rozprawy i por.: U. Walczak, Uwagi..., s. 118, przyp. 27, eadem, Geneza..., s. 111 i nast., w tym zwł. przyp. 55 na s. 115 (już jednak na s. 138 autorka tłumaczy omawiany zwrot jako „szkoda na osobie”); terminu tego używa również m.in. J. Łacny w tłumaczeniu wyroku ETS w sprawie Leitner – zob.: J. Łacny, (w:) A. Wróbel (red.), op. cit., s. 921.

Tak zwł.: M. Boszko, op. cit., s. 31 i nast. J. Luzak, K. Osajda, op. cit., s. 351. Wyjaśniająco wskazać należy, że J. Luzak i K. Osajda rozpatrują ujęcie majątkowe i niemajątkowe szkody w postaci zmarłego urlupu, a to po, to aby zapewnić już de lege lata możliwość jej kompensacji (zob. ibidem, s. 330 i nast.), przy czym ich zdaniem jest to szkoda niemajątkowa (zob. ibidem, s. 316). Poza tym nie zajmują się oni bardziej szczegółowo zagadnieniem w konsekwencji niemajątkowej szkody w postaci zmarłego urlupu, tj. nie wskazują wprost (nie zastanawiają się nad tym), czy szkoda ta wynika z naruszenia dobra osobistego; czy też czy jest ona szkodą na osobie, czy szkodą na mieniu (nie odnoszą się w ogóle do tego podziału szkody). Co prawda jedna z ich propozycji kompensacji de lege lata zmarłego urlupu opiera się na wykorzystaniu w tym celu art. 448 k.c. (zob. ibidem, s. 339 – 344), jednak z wywodów autorów wynika, że nie „kreują” oni nowego dobra osobistego związanego z omawianą szkodą (np. w postaci „prawa do wypoczynku”) i po prostu „włączają” zmarłego urlup w naruszenie zdrowia (zob. ibidem, s. 341), trudno zatem byłoby twierdzić, że uznają oni – przynajmniej w tym przypadku – zmarłego urlup za szkodę niemajątkową wynikłą z naruszenia dobra osobistego, tj. za „kodeksową” krzywdę. Z drugiej strony, w części ich artykułu zatytlowanej jako „uwagi o pojęciu szkody na tle rozważań dotyczących zmarłego urlupu”, autorzy – o ile dobrze rozumieniem – zaliczają zmarłego urlup do „szarej strefy” stanów faktycznych, które trudno zastanawiać się nad tym, czy szkoda ta wynika z naruszenia dobra osobistego; czy też czy jest ona szkodą na osobie, czy szkodą na mieniu (nie odnoszą się w ogóle do tego podziału szkody). Co prawda jedna z ich propozycji kompensacji de lege lata zmarłego urlupu opiera się na wykorzystaniu w tym celu art. 448 k.c. (zob. ibidem, s. 339 – 344), jednak z wywodów autorów wynika, że nie „kreują” oni nowego dobra osobistego związanego z omawianą szkodą (np. w postaci „prawa do wypoczynku”) i po prostu „włączają” zmarłego urlup w naruszenie zdrowia (zob. ibidem, s. 341), trudno zatem byłoby twierdzić, że uznają oni – przynajmniej w tym przypadku – zmarłego urlup za szkodę niemajątkową wynikłą z naruszenia dobra osobistego, tj. za „kodeksową” krzywdę. Z drugiej strony, w części ich artykułu zatytlowanej jako „uwagi o pojęciu szkody na tle rozważań dotyczących zmarłego urlupu”, autorzy – o ile dobrze rozumieniem – zaliczają zmarłego urlup do „szarej strefy” stanów faktycznych, które trudno jednoznacznie zakwalifikować jako szkodę majątkową lub niemajątkową, bądź jako szkodę w ogóle (rozważań autorów są w tej kwestii niejasne) – zob. ibidem, s. 350. Wymieniają tu m.in. praetium affectionis (zob. ibidem, s. 350), wskazując następnie, że „określa się je jako wartość z upodobania i przyjemności można zakwalifikować jako szczególne praetium affectionis”. To uzasadnia niemożność dochodzenia jej na podstawie klasycznym interpretowanego art. 471 k.c. i konieczność sięgnięcia 352
spotkało się z aprobatą M. Kalińskiego. Również oni nie wskazują jednak wyraźnie, czy wobec tego utraconą korzyść z podróży należy uznać za niemajątkową szkodę na mieniu, co mogłoby sugerować porównanie jej do prætium affectionis.

9.3.2.5.2. Podstawa prawna

9.3.2.5.2.1. Uwagi wstępne

Zagadnienie podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży sprowadza się do zaproponowania podstawy prawnej możliwej do wykorzystania już de lege lata dla omawianej szkody rozumianej jako szkoda niemajątkowa, a rekompensowanej w reżimie kontraktowym. „Właściwy” reżim odpowiedzialności nie był przedmiotem analizy doktryny, która omawiała ten uszczerbek tylko w kontekście reżimu kontraktowego. Dlatego też kwestią problematyczną jest podstawa prawna dla rozumianej niemajątkowo omawianej szkody. Zgodnie bowiem z dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa rekompensata szkody niemajątkowej możliwa jest tylko w reżimie delikтовym. Stąd też propozycje doktryny w zasadzie sprowadzają się do odpowiedniej, tj. zgodnej z dyrektywą wykładni przepisów polskich, tak aby umożliwić już de lege lata rekompensatę tej szkody (nikt w zasadzie nie kwestionował braku możliwości domagania się rekompensaty za zmarznięty urlop na podstawie kontraktowej bez dokonywania w tym względzie jakichkolwiek zastrzeżeń) oraz do postulatów ustawowej regulacji zmarzzonego urlopu. Jednym z zaproponowanych sposobów było majątkowe ujęcie tej szkody, tj. uznanie jej za szkodę majątkową, co pozwala na jej kompensację w reżimie kontraktowym już obecnie (przy takim ujęciu nie ma problemu odpowiednimi podstawy prawnej, natomiast jest ono dyskusyjne z uwagi na: istotę omawianej szkody; treść wyroku ETS w sprawie Leitner, który wyraźnie traktuje tę szkodę niemajątkowo; kwestie związane z obliczaniem odszkodowania za tę szkodę).

Zaznaczyć należy, że zaproponowane w doktrynie rozwiązania dotyczące podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie zawsze są w pełni aprobowane przez ich twórców, którzy częstokroć przedstawiają wady i zalety po proeuropejską wykładnię czy to przepisów ‘ustawy turystycznej’, czy to przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych. (...)” – szerzej: ibidem, s. 351.

Pretium affectionis charakteryzują oni jako wartość z upodobania, jednoznacznie kwalifikowaną w doktrynie jako szkodę niemajątkową, która nie podlega odszkodowaniu. Wśród przykładów sytuacji, kiedy ono występuje wymieniają m.in. utratę pamiętek rodzinnych lub ulubionego zwierzęcia – zob. szerzej: J. Luzak, K. Osajda, op. cit., s. 350 – 351.

M. Kaliński, Szkoda na mieniu…2008, s. 322, przyp. 2: „W piśmiennictwie wyrażono trafny pogląd, zgodnie z którym utratę przyjemności należy kwalifikować jako przypadek prætium affectionis, co przesądza o niemajątkowym charakterze uszczerbku”. Tak też w kolejnym wydaniu swojej monografii – zob. idem, Szkoda…2011, s. 310 przyp. 4.

W tej kwestii zob. rozdz. 10 pkt 10.3.2.3.3.

Szerzej zob. pkt 9.3.2.3 powyżej.

Zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.

Do prounijnej wykładni nie odwoływał się chyba jedynie R. Trzaskowski, którego koncepcja nie dotyczy stricte szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, o czym niżej.
poszczególnych propozycji i sami zaznaczają, że żadna z nich nie jest idealna, oraz że są one przykładem wykładni w zgodzie z prawem europejskim, koniecznej de lege lata dla uniknięcia przez Polskę odpowiedzialności za niekompletną implementację dyrektywy 90/314, jednak nie zastąpią one koniecznej nowelizacji prawa polskiego, wyraźnie dopuszczającej rekompensatę omawianej szkody. Dodać należy, że omawiana problematyka wiąże się z kwestią szerszą, jaką jest ogółem możliwość naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w prawie polskim. Zaproponowane na tym tle rozwiązania są zasadniczo aktualne również dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

Przed omówieniem poszczególnych propozycji doktryny odnośnie do możliwej de lege lata podstawy prawnej dla utraconej korzyści z podróży rozumianej jako szkoda niemajątkowa, warto wskazać, że część przedstawicieli doktryny wskazywało kilka możliwych ich zdaniem podstaw prawnych (ewentualnie „prymat” dając jednej z nich), a część opowiadała się za jednym, konkretnym przepisem prawnym. Jedną z propozycji jest ponadto podstawa prawna złożona z kilku przepisów prawnych. Odnotować należy również pogląd nie wskazujący wprost konkretnego przepisu prawnego jako podstawy prawnej dla omawianej szkody, a „odsłaniający” do przepisów ustawy o usługach turystycznych, których zakres kompensacji musi być – z uwagi na wymóg zgodności prawa polskiego z dyrektywą 90/314 – określony autonomicznie, z uwzględnieniem rekomпensaty za omawianą szkodę niemajątkową, a więc szerzej niż wynikałooby to z zasad ogólnych, zawartych w art. 361 § 2 k.c. Część autorów nie zajmowała wyraźnego...

2291 To znaczy, niektóre z nich mogą mieć zastosowanie do omawianej szkody tylko wówczas, gdy uzna się, że polega ona na naruszeniu dobra osobistego.
2292 Zob. pkt 9.4 poniżej.
2293 Tak zw.: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 332 – 344 w zw. ze s. 352 (proeuropejska wykładnia przepisów: art. 471 k.c.; art. 11a u.u.t.; art. 16a u.u.t.; art. 448 k.c.; pytman: art. 11a u.u.t.; autorzy rozpatrywali ponadto art. 445 k.c., wskazując jednak, że obecnie właściwą podstawą prawną byłby art. 448 k.c., gdyby „szukać” jej wśród przepisów regulujących ochronę dóbr osobistych – zob. ibidem, s. 349); K. Kosicki, op.cit., s. 126 – 127, 130 i 131 („rozszerzająca” wykładnia przepisów art. 11a u.u.t., art. 16a u.u.t. albo art. 471 k.c., przy czym jego zdaniem „najbardziej logiczna” wydaje się prawnik interpretacją art. 471 k.c.); M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 387, 387 – 388 i s. 390 (proeuropejska wykładnia art. 471 k.c. albo proeuropejska wykładnia art. 11a u.u.t.; M. Kaliniski, Szkoda...2008, s. 37, 225 – 226 i 322 – 323 (proeuropejska wykładnia art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t. lub taka wykładnia art. 11a u.u.t., przy czym autor wyraźnie preferuje opcję pierwszą); M. Cieński, Naprawienie..., s. 372 – 377 i s. 377 – 391 (art. 448; art. 445 k.c.); M. Sekuła, Odpowiedzialność..., s. 69 – 75 (art. 448 k.c.; ponadto autorka aprobuję możliwość oparcia się o przepisy u.u.t.);
K. Kryla, Zadośćuczynienie za uszczerbek..., s. 102 – 103 (proeuropejska wykładnia art. 471 k.c. albo proeuropejska wykładnia art. 11a u.u.t.)
2294 Tak: B. Gnela, Zadośćuczynienie..., s. 178 – 179 oraz eadem, Problem naprawienia..., s. 111 i 112 (proeuropejskie interpretowane przepisy art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.).
2295 Tak: J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 970, przyp. 57. W innej publikacji, autor ten wskazał, że z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner „usprawiedliwiona jest autonomiczna względem art. 361 § 2 k.c. kwalifikacja pojęcia ‘naprawienia szkody’ występującego w przepisach ustawy (...) o usługach turystycznych i przyjęcie, że na podstawie przepisów tej ustawy wyjątkowo podlega naprawieniu w reżimie ex contractu szeroko rozumiana szkoda konsumenta, obejmująca uszczękki majątkowe i niemajątkowe” - idem, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 118, przyp. 518, co – wykładając literalnie - sugerowałoby, że ma on na myśli art. 16a ust. 3 i ust. 4 u.u.t. (w tym przepis używa sformułowanie „naprawienie szkody”).
stanowiska w kwestii podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu, sygnowizując jedynie problem i ewentualnie przytaczając zaproponowane w doktrynie rozwiązania. Stanowisko niektórych autorów jest natomiast niejasne.

9.3.2.5.2.2. Art. 471 k.c.

Jedną z zaproponowanych w doktrynie podstaw prawnych mających umożliwić już de lege lata kompensację rozumianej niemajątkowo szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest proeuropejsko interpretowany art. 471 k.c. Przepis ten dotyczy odpowiedzialności kontraktowej dłużnika i jest on w zasadzie powszechnie rozumiany w doktrynie i orzecznictwie jako pozwalający na rekompensatę jedynie szkody majątkowej.

Został on wskazany najpierw ze wszystkich wymianianych w doktrynie ewentualnych podstaw prawnych dla rekompensaty szkody w postaci zmarnowanego urlopu, i długo pozostawał jedyną propozycją w tym zakresie. Jako pierwszy wymienił go M. Nesterowicz jeszcze przed uzyskaniem przez Polskę członkostwa w UE i

Również F. Zoll nie wskazuje wprost jaki przepis jest de lege lata podstawą prawną dla zmarnowanego urlopu. Z rozważań autora można jednak wywnioskować, że byłby to art. 11a u.u.t. (bądź art. 471 k.c.) – zob.: F. Zoll, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2010, s. 10 wraz z przyp. 27 oraz s. 143, 144 – 145. 

Zob.: G. Cern, op.cit., s. 19 – 21 (autorka z jednej strony wskazuje „Przyjęcie, że mamy do czynienia z dobrem osobistym, jakim jest niezakłócony odpoczynek ma ten skutek, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych, osoba, której takie dobro zostało naruszone mogłaby dochodzić niestety o szkodę jako odszkodowawcze oparty na prawie do zmarnowanego urlopu”); z drugiej strony zdaje się wynikać, że wskazuje ona na przepisy u.u.t. jako podstawę prawną dla „zadośćuczynienia za utratę przyjemności z podróży” (zob. ibidem, s. 20). Autora zaznacza wyraźnie, że wykładnia art. 5 dyrektywy 90/314 dokonana przez ETS w sprawie Leitner wiąże wszystkie sądy w UE (zob. ibidem, s. 20). W dalszej części swojej publikacji przytacza natomiast pogląd M. Nesterowicza, zdaniem którego podstawą prawną dla „zmarnowanego urlopu” jest proeuropejsko interpretowany art. 471 k.c. (zob. ibidem, s. 21). Ostatecznie nie wiadomo więc, jaki pogląd w kwestii podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu reprezentuje G. Cern.; I. Kuska-Żak, op.cit., s. 130 – 138 (w ogóle niejasne jest, czy według autorki możliwe jest de lege lata dochodzenie rekompensaty za omawianą szkodę w prawie polskim); M. Sitek, op.cit., s. 79 – 88; R. Walczak, op.cit., s. 185 i nast.: w konsekwencji: J. Matys, Model..., s. 361 – 362 i A. Balmas, op.cit., s. 205 (A. Balmas z jednej strony mówi o możliwości wywołania przez konsumenta roszczenia odszkodowawczego z tytułu naruszenia jego dobr osobistych pod postacią prawa do niezakłóconego wypoczynku, powołując się na wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r., I ACa 941/04, a z drugiej przyznał zagadnienia w świetle którego w istocie konsument otrzymuje rekompensatę za naruszenie zdrowia fizycznego i psychicznego, w końcu wskazuje na art. 11a u.u.t. jako podstawę prawną dla „zadośćuczynienia za utratę przyjemności z podróży”); M. Sańgan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks...2005, s. 1310, idem, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks...2008, s. 1459 – 1460 (jak się wydaje, autor wyjątkowo dopuszcza możliwość odpowiedniego stosowania art. 448 k.c. dla naprawy szkod w postaci zmarnowanego urlopu).

Wyjątki są – pomijając sprawy o zmarnowany urlop właśnie - sporadyczne.

Zob. rozdz. 2 zwł. pkt 2.3.2.1 rozprawy.

M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”..., s. 77.
konsekwentnie podtrzymywał swoje stanowisko (nie uzasadniając jednak wyboru takiej właśnie podstawy prawnej\(^{2301}\)) aż do czasu wydania przez SN precedensowej uchwały dotyczącej zmaranowanego urlopu\(^{2302}\). Podkreślając wiążący charakter orzeczenia w sprawie *Lettrer*, autor wskazywał: „Trzeba przyjąć, że sąd polski, jeśli uzna, że szkoda niemajątkowa nastąpiła, musi przyznać zadośćuczynienie interpretując art. 471 k.c. (‘dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania…’) zgodnie z wykładnią art. 5 Dyrektywy (…)”, dokonaną przez ETS\(^{2303}\).

Art. 471 k.c. jest wskazywany przez dość sporą część doktryny piszącej o zmaranowanym urlopie jako „właściwy” *de lege lata* podstawa prawna dla tej szkody\(^{2304}\). Ma on jednak również swoich zdecydowanych przeciwników wśród autorów zajmujących się omawaną problematyką\(^{2305}\). Zasadniczo jego *zwoleńcy zdają sobie sprawę* z „ulomności” i *wad* takiej opcji, wprost jest wymieniając i zazwyczaj *czyniąc określone zastrzeżenia* do koncepcji kompensacji szkody niemajątkowej na jego podstawie\(^{2306}\), oraz *postulując* – razem z przeciwnikami tego przepisu - wprowadzenie *wyraźnej podstawy prawnej* dla omawianej szkody. Przede wszystkim zaznaczyć należy, że większość z nich *ograniczała*

---

\(^{2301}\) Pomimo że w ówczesnym stanie prawnym obowiązywały już przepisy dotyczące odpowiedzialności organizatora turystyki zawarte w ustawie o usługach turystycznych, a autor, podkreślając „kontraktowy” charakter roszczenia o rekompensatę omawianej szkody i oparcie odpowiedzialności organizatora turystyki na zasadzie ryzyka, wyraźnie wskazywał na art. 11a u.u.t. – zob. ibidem, s. 73.

\(^{2302}\) Tj. uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, o której dalej.

\(^{2303}\) Z ostatnich publikacji M. Nesterowicz przed powyższą uchwałą zob.: M. Nesterowicz, *Prawo…* 2009, s. 102. Odnośnie do stanowiska autora po wskazanej uchwały SN w dalszej części rozprawy.


\(^{2305}\) Do jego *zwoleńców* – poza wymienionym już M. Nesterowiczem - należą: M. Boszko, *op.cit.*, s. 59; K. Kosicki, *op.cit.*, s. 131 (autor wskazuje, że „najbardziej logiczna” wypada się prounija interpretacja art. 471 k.c.; dopuszcza ponadto „rozszerzającą wykładnię przepisów: art. 11a u.u.t. art. 16a u.u.t. – ibidem, s. 126 – 127, 130 i 131); M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie…*, s. 387 i 389 (autorka opowiada się również za wykorzystywaniem art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla zmaranowanego urlopu, wskazując, że „praktyka orzecznika pokazuje, które z wariantów jest bardziej racjonalny” – ibidem, s. 389); K. Kryła, *Zadośćuczynienie za uszczerbek…*, s. 102 - 103 (autorka wskazuje również na możliwość proroeuropejskiej wykładni art. 11a u.u.t.) jak się wydaje również J. Gospodarek, *Prawo…* 2006, s. 382 (aprobata stanowiska M. Nesterowicz) oraz - nie odnoszący się wyraźnie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży - M. Ciemiński, *Glosa…*, przyp. 58 na s. 162 (autor wskazuje na art. 471 k.c., odsyłając jednocześnie m.in. do fragmentu publikacji J. Luzak i K. Osajdy dotyczącego art. 11a u.u.t.). Ponadto, możliwość wykorzystania art. 471 k.c. jako podstawy prawnej dla zmaranowanego urlopu dopuszcza: K. Osajda, *Glosa II…* s. 176, J. Luzak, K. Osajda, *op.cit.*, s. 332 – 334 (autory wymieniają go jako jedną z możliwych ich zdań podstaw prawnych, jak się wydaje „najgoręszą”, a na pewno gorszą od preferowanego przez autorów art. 11a u.u.t., a nawet od art. 448 k.c. – zob. ibidem, s. 335, 336 - 342) oraz, jak się wydaje: J. Matys, *Model…*, s. 361 (autorka nie wyklucza odpowiedniej wykładni art. 471 k.c., zwracając jednak uwagę na ryzyko takiego zabiegu). Natomiast B. Gnela traktuje art. 471 k.c. jako jeden z „członów” złożonej z kilku przepisów podstawy prawnej dla zmaranowanego urlopu (tj. probeuropejsko interpretowane przepisy art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.) – B. Gnela, *Problem naprawienia…*, s. 111 i 112 (odnośnie do argumentacji autorki zob. pkt 9.3.2.5.2.7 poniżej).


---
jego zastosowanie tylko do szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu (a to z powodu konieczności zapewnienia kompensacji tej szkody w prawie polskim z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner)\textsuperscript{2308}.

Wśród argumentów przemawiających za możliwością wykorzystania art. 471 k.c. jako podstawy prawnej dla kompensacji szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu wskazuje się – oprócz podkreślania samego faktu konieczności proeuropejskiej wykładni przepisów prawa polskiego - przede wszystkim, że \textit{treść} tego przepisu nie wyklucza takiej możliwości (\textit{mowa w nim ogólnie o szkodzie}, bez sprecyzowania jej rodzaju; ponadto nie ma w nim użytego terminu „odszkodowanie”)\textsuperscript{2309}. Zdaniem K. Kosickiego prounijna wykładnia właśnie art. 471 k.c. wydaje się być „najbardziej logiczna”\textsuperscript{2310}. Dopuszczane również przez niego jako podstawa prawna dla zmarnowanego urlopu przepisy art. 11a i 16a u.u.t., tj. „artykule wspominające wprost o obowiązkach odszkodowawczych” organizatora turystyki, sformułowane są bowiem – jak wskazuje autor - w sposób bardzo ogólny, „\textit{de facto} odysłają do ogólnych unormowań dotyczących odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, uszczegółowiając jedynie tę odpowiedzialność”\textsuperscript{2311}. Wreszcie, trudno traktować ustawę o usługach turystycznych „jako wyjętą poza nawias systemu prawa prywatnego”\textsuperscript{2312}. Z kolei według M. Boszko, art. 471 k.c. (interpretowany proeuropejsko) powinien stanowić podstawę prawną dla roszczenia o zmarnowany urlop, ponieważ dotyczy on odpowiedzialności kontraktowej, gdy tymczasem – według niej – przewidziana w art. 11a u.u.t. odpowiedzialność organizatora turystyki za szkody wyrządzone klientom może mieć zarówno charakter kontraktowy, jak i deliktowy\textsuperscript{2313}.

Przeciwnicy możliwości kompensowania szkody w postaci zmarnowanego urlopu na podstawie art. 471 k.c. podkreślają, że byłoby to \textit{sprzeczne z wykładnią systemową}, nie można bowiem „wyłączyć” stosowania art. 361 §2 k.c.\textsuperscript{2314}. Zaznaczają, że dopuszczenie proeuropejskiej wykładni art. 471 k.c. prowadziłoby do sytuacji, w której ten sam przepis raz pozwalał na kompensację szkody niemajątkowej (w przypadku umowy o

\textsuperscript{2307} Tj. wprost czyniła takie zastrzeżenie. Nie czynił tego wprost M. Nesterowicz i aprobuujący jego stanowisko J. Gospodarek, jednak z kontekstu jego wypowiedzi wynika, że taka wykładnia art. 471 k.c. dotyczy tylko szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Zob. tekst główny powyżej.


\textsuperscript{2309} Por.: J. Luzak, K. Osajda, \textit{op.cit.}, s. 333 – 334; J. Matys, \textit{Model…}, s. 361.

\textsuperscript{2310} K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 131.

\textsuperscript{2311} I dalej: „Ochrony należałoby więc poszukiwać w art. 471 czy art. 474 KC; interpretując je zgodnie z art. 11a czy art. 16a UsługiturystU, przy ich wykładni zbieżnej z duchem dyrektywy” - K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 126 – 127.

\textsuperscript{2312} K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 126.

\textsuperscript{2313} Zob.: M. Boszko, \textit{op.cit.}, s. 59 i 62.

\textsuperscript{2314} U. Walczak, \textit{Zasady…}, s. 138, a szerzej zob. s. 103 – 104. Według autorki, „propozycja szerokiej wykładni pojęcia szkody na gruncie art. 471 k.c. wydaje się najbardziej chwiejna i najsłabiej uargumentowana ze wszystkich prezentowanych koncepcji \textit{de lege lata} osiągalnych” – ibidem, s. 137.
imprezę turystyczną, a w pozostałych przypadkach (naruszenie innych umów) już nie, co byłoby niekonsekwentne. Według K. Włodarskiej-Dziurzyńskiej nie sposób zresztą zastosować szerokiego rozumienia szkody tylko do umowy o imprezę turystyczną, ponieważ nie tylko jej naruszenie skutkuje uszczerbkami „w postaci niezadowolenia, poczucia krzywdy itd.”, szerokie rozumienie pojęcia szkody w art. 471 k.c. prowadziłoby więc do radykalnej zmiany w polskim prawie obligacyjnym, co nie byłoby jednak ani uzasadnione, ani celowe zważyszy na wyniki wykładni językowej i systemowej art. 471 k.c. oraz konsekwencje ekonomiczne i racjonalne zapotrzebowanie obrotu. Mogłoby to bowiem wywołać „lawinę” spraw o zadośćucznienie z tytułu naruszenia różnych zobowiązań; po stronie dłużników powstałby stan niepewności co do ewentualnych kosztów wynikających z naruszenia zobowiązania oraz „niebezpieczeństwo daleko idącego obciążania ich obowiązkiem naprawiania szkód niemajątkowych, co zapewne skutkowałoby zwiększeniem cen nabywanych dóbr i usług”.

Według autorki szeroka wykładnia art. 471 k.c. nie jest zresztą potrzebna, ponieważ art. 11a u.u.t. jest samodzielną podstawą roszczenia o zmarnowany urlop. U. Walczak akcentuje realność powstania chaosu z powodu braku jakichkolwiek ograniczeń odpowiedzialności i podkreśla, że brak wyraźnej normy pozwalającej na kompensację szkody niemajątkowej może skutkować tym, że poszkodowany w ogóle nie będzie domagał się takiego odszkodowania. Według autorki szeroka wykładnia art. 471 k.c. nie jest zresztą potrzebna, ponieważ art. 11a u.u.t. jest samodzielną podstawą roszczenia o zmarnowany urlop.

2315 Por.: I. Kuska-Żak, op.cit., s 134 – 135; U. Walczak, Geneza..., s. 117; U. Walczak, Uwagi..., s. 119. Problem ten dostrzegają również autorzy dopuszczający taką wykładnię art. 471 k.c. – zob.: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 335; K. Kosicki, op.cit., s. 127; M. Boszko, op.cit., s. 59 – 60.


2318 Szerzej ibidem, s. 353. Por. też uwagi K. Kosickiego, zwołennika wykorzystania art. 471 k.c. dla zapewnienia kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu – K. Kosicki, op.cit., s. 110 („(...)”). Nawet zakładając najszerse rozumienie zasady pełnej kompensacji, obejmujące również uszczernik niemajątkowy, należy pamiętać, że zasada ta ulega ograniczeniu ze względu na postać tegoż uszczerniku. Ustawa przymyka roszczenie o zadośćucznienie tylko w przypadku naruszenia dóbr osobistych (art. 445, 448 KC i regulacje pozakodeksowe). W związku z tym należy wnioskować, że interesami niemajątkowymi objętymi ochroną prawa cywilnego są tylko te związane z dobrami osobistymi. Przyjmując hipotezę, że owo ograniczenie nie obowiązuje i kompensacja podlega każdemu rodzaj uszczerniku to przyznawanie zadośćucznienia bezpośrednio na podstawie art. 471 KC byłoby możliwe. W moim przekonaniu byłoby to jednak wykładnia contra legem i stawiałałoby pod znakiem zapytania sens umieszczenia w KC art. 445, 448, czy 417. Skoro bowiem zadośćucznienie można zasądzić w każdym przypadku wystąpienia szkody niemajątkowej to w jakim celu byłoby ono regulowane w oddzielnym przepisach? (…)”.

2319 Szerzej: U. Walczak, Zasady..., s. 138.

2320 Dosłownie wskazuje ona: „(...)” wobec nowelizacji implementującej dyrektywę, za nieaktualny należy uznać wniosek autora [tj. M. Nesterowicz – przyp. A.K.-W.] o konieczności szerzej niż tradycyjna interpretacji art. 471 k.c., gdyż art. 11a ustawy o usługach turystycznych jest samodzielną podstawą roszczenia” - U. Walczak, Geneza..., s. 117, przyp. 59; eadem, Uwagi..., s. 119, przyp. 30.
Kolejna propozycja doktryny polega na oparciu się o art. 448 k.c. lub art. 445 k.c. w celu realizacji roszczenia z tytułu zmarnowanego urlopu. Poglądy doktryny w tym zakresie sprowadzają się - poza wykładnią tych przepisów w kierunku dopuszczenia dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym\textsuperscript{2321} – do: albo wykorzystania już „istniejących”\textsuperscript{2322} dóbr osobistych, zwł. zdrowia (podejście pierwsze), albo „wykreowania” nowego dobra osobistego, chroniącego czas wolny i wypoczynek (podejście drugie), aczkolwiek nie wszyscy autorzy wskazują, które podejście uznają za właściwe\textsuperscript{2323}.

**Podejście pierwsze** sprowadza się w istocie do „wtłoczenia” interesu niemajątkowego w postaci korzyści (przyjemności) z podróży w istniejące już dobra osobiste\textsuperscript{2324} i jest ono niejako ominieniem problemu samej rekompensaty za zmarnowany urlop. Jego prekursorami są M. Ciemiński oraz J. Luzak i K. Osajda\textsuperscript{2325}, przy czym koncepcja tego pierwszego jest bardziej rozbudowana, wykorzystując inne poza zdrowiem dobra osobiste, i opierając się zarówno na przepisie art. 445, jak i art. 448 k.c.

Według M. Ciemińskiego, „trudno uznać, iż sama przyjemność stanowi na gruncie obiektywnej koncepcji dóbr osobistych podlegających ochronie dobro osobiste (…)”. W wielu jednak wypadkach, jeśli nie we wszystkich, utratą przyjemności z podróży jest skutkiem lub towarzyszy naruszeniu innych, podlegających ochronie dóbr osobistych. Konsekwnie, naruszenie owych innych dóbr osobistych może prowadzić do powstania, po stronie sprawcy, obowiązku zadośćuczynienia pieniężnego krzywdzie doznanej przez poszkodowanego (np. art. 445 i 448 k.c.)\textsuperscript{2326}. Takimi dobrami osobistymi są według autora: zdrowie, cisha oraz spokój psychiczny, prawo do korzystania z wartości nieskażonego środowiska naturalnego\textsuperscript{2327}. Pierwsze jest chronione na podstawie art. 445...

\textsuperscript{2321} Kwestia ta jest niejasno przedstawiana w doktrynie.
\textsuperscript{2322} Tj. albo wyraźnie wymienionych w art. 23 k.c., albo wykreślanych już przez orzecznictwo lub doktrynę.
\textsuperscript{2323} Tak np.: M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks…*2005, s. 1310; idem, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks…*2008, s. 1459 – 1460, który, jak się wydaje, dopuszcza możliwość odpowiedniego stosowania art. 448 k.c. w drodze wykładni per analogiam w ramach odpowiedzialności kontraktowej m.in. dla naprawy szkody w postaci zmarnowanego urlopu.
\textsuperscript{2324} Por.: K. Włodarska-Dziurzyńska, *op.cit.*, s. 358.
\textsuperscript{2326} M. Ciemiński, *Naprawienie…*, s. 372.
\textsuperscript{2327} Zob. szerzej ibidem, s. 372 – 378.
k.c. w zw. z art. 444 k.c., a pozostałe na podstawie art. 448 k.c. Autor poświęcił najwięcej uwagi zdrowiu, wyodrębniając dwa przypadki „uszczerbku na zdrowiu”, pozwalające jego zdaniem na faktyczne zrekompensowanie utracone przyjemności z podróży. W pierwszej, rzecz można klasycznej, sytuacji następuje najpierw (wskutek naruszenia umowy o podróż) uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia klienta, których konsekwencją jest jego krzywdy, tj. cierpień fizycznych i psychicznych. Natomiast w drugiej - jak zaznacza autor, szczególnej, ekstremalnej sytuacji - „najpierw pojawiają się stresy, cierpień, dyskomfort psychiczny, frustracje turysty spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o podróż, które w wyjątkowych sytuacjach osiągają taki stopień intensywności, że prowadzą do powstania przemijającego uszczerbku na zdrowiu, w szerokim tego słowa znaczeniu” (mogą być kwalifikowane jako szeroko pojmowane rozstrój zdrowia, uprawniający - według autora - do zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 k.c. w zw. z art. 444 k.c.).

Jest to jednak, jak zaznacza autor, sytuacja wyjątkowa, bowiem co do zasady sam dyskomfort psychiczny klienta, stresy związane z naruszeniem umowy o podróż, nie będą mogły być kwalifikowane jako uszczerbek na zdrowiu. Następnie „rozbija” on przyznawane za naruszenie zdrowia zadośćuczynienie pieniężne, wskazując, że jego zdaniem poza zadośćuczynieniem za cierpień fizyczne, polegające na odczuwaniu bólu i innych dolegliwości, brak przeszkód do uznania, że „poszkodowanemu należeć się może dodatkowo zadośćuczynienie pieniężne za cierpień psychiczne, polegające na utracie możliwości, na skutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, cieszenia się podróżą, czerpania przyjemności z jej przebiegu”.

W konsekwencji, nawiązując do sprawy Leitner wyraził on stanowisko, że w prawie polskim odszkodowanie za utraconą przyjemność z podróży, będące konsekwencją zatrucia salmonellą, mogłoby zostać przyznane jako zadośćuczynienie pieniężne za cierpień psychiczne.

Również J. Luzak i K. Osajda wykorzystują dobro osobiste w postaci szeroko rozumianego zdrowia (zwłaszcza psychicznego), próbując za jego pomocą rekompensować uszczerbki w postaci utraconej przyjemności z podróży. Ich pogląd zbliża się do wskazanego wyżej „przypadku drugiego” w ramach uszczerbku na zdrowiu.

2328 s. 372 i 373.
2329 Zob. ibidem, s. 385 – 386. Autor nie zgadza się w tym zakresie z dominującym poglądem doktryny wiązającym zadośćuczynienie pieniężne tylko z reżimem deliktowym, przedstawiając argumenty na rzecz możliwości dochodzenia zadośćuczynienia również w reżimie kontraktowym. W podsumowaniu do swoich wywodów zaznacza, że próbując rekompensować uszczerbki polegające na utraconej przyjemności z podróży w oparciu o przepisy o majątkowej ochronie dóbr osobistych, należałoby - poza wykorzystywanie już istniejących dóbr osobistych i uznawaniem istnienia nowych - dopuścić możliwość dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w ramach odpowiedzialności kontraktowej – zob. szerzej: ibidem, s. 380 – 390.
2330 Ibidem, s. 372, 373 i 374, a szerzej zob. s. 373 – 374.
2331 Ibidem, s. 374.
2332 Zob. ibidem, s. 374. Niejasne jest, czy dotyczy to obydwu wyróżnionych przez autora przypadków „uszczerbku na zdrowiu”, czy raczej tylko tego pierwszego.
2333 Ibidem, s. 374.
wyodrębnionego przez M. Ciemińskiego. Wskazują oni, że wskutek naruszenia umowy przez organizatora turystyki klient „utraci oczekiwaną przyjemność z urlopu, odczuje związany z tym stres, możliwe jest wystąpienie również innych dolegliwości. Ponadto, samo zmarnowanie urlopu może mieć reperkusje zdrowotne w przyszłości, gdyż nie pozwoli turyście wystarczająco zregenerować siły oraz odpocząć przed koniecznością powrotu do pracy czy nauki. Tym samym, można przyjąć, że postępowanie organizatora podróży, skutkujące zmarnowaniem urlopu turyście, będzie wpływać na jego zdrowie tak fizyczne, jak i psychiczne, a tym samym da podstawę do dochodzenia roszczenia pieniężnego w reżimie kontraktowym i „eliminując” wynikające z niego swobodne uznanie sądu co do przyznania zadośćuczynienia”.

Swoją koncepcję budują oni w oparciu o proeuropejsko interpretowany art. 448 k.c., przyjmując, że pozwala on na dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym i „eliminując” wynikające z niego swobodne uznanie sądu co do przyznania zadośćuczynienia”.

Prekursorem drugiego podejścia do rekompensowania utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym, w oparciu o art. 448 k.c., jest M. Ciemiński. Jego zdaniem z uwagi na szczególne znaczenie wypoczynku, czasu wolnego w życiu człowieka,


2336 Zob.: M. Ciemiński, Naprawienie…, s. 377 - 391. W odniesieniu do stanowiska autora w kwestii reżimu prawnego zob. uwagę w tekście głównym powyżej, przy omówieniu poglądu autora w ramach podejścia pierwszego. Do zwoleńników podejścia drugiego zaliczyć należy: A. Balmas, op.cit., s. 205 (autorka nie powołuje się na pogląd M. Ciemińskiego, aprobuje jednak koncepcję uznającą „prawo do niezakłóconego wypoczynku” za dobro osobiste, przyjętą w jednym z orzeczeń SA w Warszawie, choć zaznaczyć należy, że stanowisko autorki tak co do przyjętej koncepcji w zakresie rekompenalty omawianej szkody, jak i jej podstawy prawnej jest niejasne – zob. s. 205 – 206); M. Sekułę, Odpowiedzialność…, s. 73 (autorka w zasadzie powtarza pogląd M. Ciemińskiego) oraz P. Kostańskiego, [w:] P. Cybula (red.), Prawo…, s. 283 – 284 (według autora „należy przyjąć, że możliwe jest uznanie jako dobra osobistego prawa do niezakłóconego urlopu, jego naruszenie w wypadku niewłaściwego wykonania umowy o imprezę turystyczną mogłoby stanowić dodatkową podstawę odpowiedzialności (…)”). Niejasne jest stanowisko G. Cern, według której można wprawdzie mówić o dobru osobistym w postaci „prawa do niezakłóconego odpoczynku”, niemniej jednak niejasne jest jej stanowisko w kwestii podstawy prawnej dla zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie takiego dobra – zob. szerzej uwagi wstępne w ramach podstawy prawnowej.
uzasadnione byłoby konstruowanie nowego, niezależnego od już istniejących dobra osobistego chroniącego te wartości (np. „prawo do swobodnego spędzenia, ukształtowania czasu wolnego, podróży”). Jego treścią byłoby prawo uprawnionego „do spędzenia czasu wolnego w dowolny, wybrany przez samego zainteresowanego sposób”. Wówczas to na podmiotach trzecich ciążyłby „obowiązek powstrzymywania się przed bezprawnym uniemożliwianiem uprawnionemu spędzenia czasu wolnego w sposób przez niego zaplanowany oraz objęty jego wolą”. Naruszenie tego dobra osobistego miałoby miejsce wtedy, gdy na skutek bezprawnego działania lub zaniechania podmiotu trzeciego uprawniony byłby zmuszony spędzić czas wolny w sposób odmienny od uprzednio zaplanowanego.

W doktrynie częściej krytykowano sięganie – tak przez doktrynę, jak i orzecznictwo - do przepisów dotyczących majątkowej ochrony dóbr osobistych (art. 445 i 448 k.c.) w celu zapewnienia rekompensaty dla szkody w postaci utraty korzyści z podróży, aniżeli wyraźnie aprobowano. Krytyka głównie dotyczyła samego faktu wykorzystania instytucji dóbr osobistych w powyższym celu. Argumentowano m.in., że ograniczenie odpowiedzialności za szkodę niemajątkową „do przypadków naruszenia dóbr osobistych uczestników imprezy turystycznej nie znajduje uzasadnienia w wyroku ETS [w sprawie Leitner – przyp. A.K.-W.], ponieważ zmarnowany urlop niekoniecznie musi polegać na naruszeniu dóbr osobistych, lecz także na innych postaciach nielanenitytego wykonania umowy o usługi turystyczne”.

Podkreślano odrębność uszczerbku niemajątkowego w postaci utraty korzyści z podróży od szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dóbr osobistych. Rzadziej natomiast odnoszono się do kwestii reguły prawnego właściwego dla ochrony dóbr osobistych (w tym zakresie krytykowano m.in. argumentację M. Ciemińskiego).

2338 Zob. szerzej: M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 377 – 378.
2339 Ibidem, s. 391.
2340 Ibidem, s. 378.
2341 To znaczy, krytycznie odnoszono się nie tylko konkretnie do koncepcji przedstawionych przez M. Ciemińskiego oraz J. Luzak i K. Osajdę, ale generalnie do idei wykorzystania przepisu art. 448 k.c. w celu rekompensaty szkody w postaci utraty korzyści z podróży.
2342 Zob.: K. Włodarska-Dziuryńska, op.cit., s. 358; M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 388 – 389; M. Kaliński, Szkoda...2008, s. 323; M. Kaliński, Szkoda...2011, s. 311 i 604 - 605; Z. Radwański, W sprawie..., s. 303; U. Walczak, Zasady..., s. 114 – 115, 128 – 131; K. Kosicki, op.cit., s. 105 – 106.
2343 Tak Z. Radwański, komentując podejście sądów warszawskich do rekompensaty szkody w postaci zmarzanej utraty urlopu - Z. Radwański, W sprawie..., s. 303.
2344 Tak: U. Walczak, Zasady..., s. 129; K. Włodarska-Dziuryńska, op.cit., s. 358 i s. 349 – 350; K. Kosicki, op.cit., s. 121, 125 – 126; A. Koronkiewicz-Wiórek, op.cit., s. 63 – 64 i przyp. 55 na s. 66; tak też w konsekwencji, jak się wydaje: M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 389 i M. Kaliński, Szkoda...2008, s. 323; M. Kaliński, Szkoda...2011, s. 310 – 311.
Szeroką argumentację przeciwko konstruowaniu dobra osobistego w postaci „prawa do niezakłóconego wypoczynku” przedstawiła U. Walczak, przy czym część argumentów autorki jest natury bardziej ogólnej, to znaczy dotyczy niezasadności nadużywania instytucji dóbr osobistych dla ochrony wartości, które takimi dobrami w istocie nie są (w tym do de facto kontraktowych szkód niemajątkowych, takich jak właśnie „utrata przyjemności wypoczynku”). Autorka wskazuje na „ryzyko wypaczenia instytucji dobra osobistego” i zatarcia granic pomiędzy reżimami odpowiedzialności. Podkreślając wyjątkowość ochrony dóbr osobistych i, co się z tym wiąże, „konieczność zachowania powściągliwości w zbyt pochopnym nazywaniu określonego dobra dobrem osobistym”, ostrzega, że „(...) judykatura może dojść do zgodnego wniosku, że niewykonanie zobowiązania wiąże się z naruszeniem dobra osobistego, jakim jest prawo do czerpania przyjemności ze świadczenia niewadliwego czy prawo do uzyskania kontraktowej korzyści niemajątkowej”. Wskazuje na problem kwestii bezprawności naruszenia, zaznaczając, że sama sprzeczność z zasadami współżycia społecznego – a do tego jej zdaniem sprowadzałoby się przeważnie zachowanie sprawcy – nie może determinować treści dóbr osobistych. Zwraca uwagę na to, że konsekwencją uznania określonych dóbr za dobra osobiste byłoby również przyznanie poszkodowanemu niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych, i podkreśla, że stosunek kontraktowy podlegalby również silnej ochronie jak wypadki najbardziej rażących naruszeń deliktowych, co „z pewnością” nie było zamiarem ustawodawcy. Odnosząc się wprost do konstruowanego przez judykaturę dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku”, U. Walczak zaznacza, że „wypoczywanie nie jest dobrem osobistym”, co przekonywująco uzasadnia. Przede wszystkim, jak zaznacza, tego rodzaju „prawo” nie odpowiada żadnej z doktryinalnych definicji dobra osobistego. Podkreśla, że dobrem osobistym jest wartość nieodzownie związana z jednostką i to w sposób niezależny od jej woli, tymczasem „stan wypoczynania czy relaksowania się jest człowiekiem właściwy tylko ‘od czasu do czasu’, jedynie w stopniu przez niego uznanym, często nierozpoznawalnym z zewnątrz”. Wskazuje dalej, że dobro osobiste składa się z dwóch „elementów”: posiadanej wartości i prawa żądania od innych jej poszanowania, a wypoczynek właściwie nie odpowiada żadnemu z nich – „nie jest czymś, co człowiek ‘ma’, a jedynie tym, co człowiek ‘robi’”. Jest więc formą aktywności ludzkiej, tak jak


2347 Zob. U. Walczak, Zasady..., s. 114 – 115, 128 – 133.

2348 Zob. ibidem, s. 128.

2349 Ibidem, s. 128 – 129.

2350 Szerzej ibidem, s. 131. Rozważania autorki w tej kwestii są niejasne.

2351 Ibidem, s. 131.

2352 Zob. ibidem, s. 114, 129 – 130.

2353 Zob. ibidem, s. 130 w zw. ze s. 129.

2354 Szerzej ibidem, s. 130.
U. Walczak konkluduje, że „można ostatecznie twierdzić, że człowiekowi przypisana jest ogólne pojęta swoboda działania w różnych kierunkach. Gdyby jednak kwalifikować tego rodzaju wolność aktywności jako dobro osobiste, szczególna ochrona dóbr traciłaby swój szczególny charakter, a dotychczasowe osiągnięcia doktryny w tym zakresie okazałyby się zupełnie nieaktualne. Dobrem osobistym byłoby prawo do biegania, śpiewania, czytania, uczenia się, jedzenia (…)” itp. Tworzenie dóbr osobistych uwarunkowane byłoby jedynie wolą człowieka.

Natomiast propozycje wykorzystania już istniejących dóbr osobistych dla umożliwienia rekompensowania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży słusznie K. Włodarska-Dziurzyńska oceniła jako “próbę wtłoczenia na siłę interesu niemajątkowego, polegającego na – najogólniej rzecz ujmując – przyjemności z urlopu, do katalogu dóbr osobistych”, podkreślając, że „zmarnowany urlop sam w sobie jest raczej innego rodzaju uszczerbkiem niemajątkowym, niemieszącym się w tym katalogu”.

9.3.2.5.2.4. Art. 11a u.u.t.

Kolejnym analizowanym w doktrynie przepisem pod kątem możliwej de lege lata podstawy prawnej dla rozumianej niemajątkowo szkody w postaci zmarnowanego urlopu jest art. 11a u.u.t. (ściśle rzecz biorąc: art. 11a ust. 1 u.u.t.). Jest on wskazywany przez sporą część doktryny jako jedyna bądź jedna z możliwych podstaw prawnych dla tej szkody, choć ma również i przeciwników. Wyprzedzając dodać należy, że to

2355 Szerzej ibidem, s. 130.
2356 Ibidem, s. 130. Zob. też tam s. 131.
2357 Tj. podejście pierwsze w ramach koncepcji opartej o przepisy art. 445 i 448 k.c.
2358 K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 358. Zdaniem autorki, „przyjście przeciwnego poglądu mogłoby prowadzić do wniosków, że nawet tej jadowatej racji nie zakończy się zaakceptować. Przykładowo, można by wywodzić, że na skutek niewykonania jakiejkolwiek innjej umowy po stronie wierzyciela powstaje uczucie niezadowolenia, stres, analogiczne do umowy o podróż, w związku z czym dopuszczalne jest dochodzenie nie tylko odszkodowania (art. 471 k.c.), ale również założeń w postaci prawa do niezkłóconego wypoczynku”.
2359 Wymieniają go: P. Cybula, Umowa…, s. 96; A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 64; A. Balmas, op.cit., s. 205 (stanowisko autorki jest niejasne; wprowadza wskazuje ona na art. 11a u.u.t. jako podstawę prawną dla omawianej szkody w postaci zmarnowanego urlopu, ale również założeń za krzywdę” – ibidem.
2360 Jako jedną z możliwych podstaw ewentualnych wymieniają go: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 336 – 337 (według autorów jest to podstawa najwłaściwsza); M. Wałachowska, Zadośćuczynienie…, s. 387 i 389 (autorka wskazuje również na możliwość proeuropejskiej wykładni art. 471 k.c.); M. Kaliński, Szkoda…2008, s. 323. Zob. też tam szerzej.
właśnie ten przepis został uznany przez SN za podstawę prawną dla zmarnowanego urlopu.

Art. 11a u.u.t. wdraża – razem z art. 11b u.u.t. – art. 5 dyrektywy 90/314 do prawa polskiego, który to przepis został poddany wykładni ETS w sprawie Leitner. Ta okoliczność właśnie, jak również treść art. 11a ust. 1 u.u.t. (brak wskazania w nim rodzajów podlegającej rekompensacji szkody i brak odwołania do pojęcia odszkodowania lub zadośćuczynienia) jest wymieniana w doktrynie wśród argumentów przemawiających za możliwością proeuropejskiej wykładni tego przepisu, pozwalającej na kompensację na jego podstawie rozumianej niemajątkowo szkody w postaci zmarnowanego urlopu. W związku z tym, i mając na uwadze ograniczenia w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w polskim prawie obligacyjnym, w doktrynie argumentuje się, że art. 11a u.u.t. jest przepisem szczególnym w stosunku do uregulowań Kodeksu cywilnego. Szerszą argumentację w tym zakresie przedstawili jedynie J. Luzak i K. Osajda oraz U. Walczak.

Według J. Luzak i K. Osajdy, „kierując się wymaganiami wyrażonymi w art. 5 dyrektywy i koniecznością zapewnienia możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową (…) można by twierdzić, iż przepisy ustawy zapewniające ochronę konsumenta stanowią szczególną podstawę dochodzenia odpowiedzialności i mogą być interpretowane odmiennie (co do ich zakresu) od generalnych założeń instytucji zawartych w kodeksie cywilnym”. Ich zdaniem takie rozwiązanie jest bezpieczniejsze od dotyczacej zmarnowanego urlopu)

K. Kosiecki, op.cit., s. 127 i 130 (autor wskazuje go obok art. 16a u.u.t. i art. 471 k.c., przy czym według niego „najbardziej logiczną” wydaje się prouniografia art. 471 k.c. – ibidem, s. 126 – 127, 130 i 131); w konsekwencji: M. Sekuła, Opodpowiedzialność…, s. 75 (autorka opowiadając się za koncepcją wykorzystującą art. 448 k.c., a ponadto aprobuje możliwość oparcia się o przepisy u.u.t., a dokładnie – jak się wydaje – o art. 11a u.u.t. – zob. ibidem, s. 69 - 75). Natomiast B. Gnela traktuje art. 11a u.u.t. jako jeden z „czlonów” złożonej z kilku przepisów podstawy prawnnej tego przepisu (tj. proeuropejsko interpretowane przepisy art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.), wykluczając uznanie tylko tego przepisu za podstawę prawną dla tej szkody. Autorka podtrzymała swoje stanowisko po uchwałe SN dotyczącej zmarnowanego urlopu – zob. B. Gnela, Problem naprawienia…, s. 111 i 112 uwagi w dalszej części rozprawy.

2360 Należą do nich: M. Boszko, op.cit., s. 59; I. Kuska-Żak, op.cit., s. 135; w konsekwencji również B. Gnela – zob. przypis powyżej, oraz, jak się wydaje, M. Cieminski – zob.: M. Cieminski, Naprawienie…, s. 360.

2361 Treść tych przepisów przytoczona została w rozdz. 1 pkt 1.1.2 i 1.1.3 rozprawy.


2363 Szerzej zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.

2364 Por.: J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 336 – 337; M. Wałachowska, Zadośćuczynienie…, s. 387 – 388 (aprobata J. Luzak i K. Osajdy); M. Sekuła, Opodpowiedzialność…, s. 75 (aprobata J. Luzak i K. Osajdy); K. Kryla, Zadośćuczynienie…, s. 103; U. Walczak, Uwagi…, s. 118, eadem, Geneza…, s. 116, eadem, Zasady…, s. 109.

2365 Według autorów art. 11a u.u.t. jest najwłaściwszym de lege lata rozwiązywaniem, choć dopuszczają oni również inne przepisy jako ewentualne podstawy prawnie.

2366 Zdaniem autorki tylko art. 11a u.u.t. może stanowić w obecnym stanie prawnym podstawę prawną dla zmarnowanego urlopu.

2367 J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 336 – 337. Autorzy oczywiście zdają sobie sprawę z tego, że ustawa o usługach turystycznych jest „elementem całego systemu prawa”, w związku z czym jej przepisy powinny być
ewentualnej reinterpretacji przepisów kodeksowych, ponieważ jest ono ograniczone tylko do prawa turystycznego oraz istnieje konkretna podstawa do takiej interpretacji art. 11a u.u.t. – art. 5 dyrektywy 90/3142368.

U. Walczak stoi na stanowisku, że z uwagi na wiazący charakter orzeczenia ETS w sprawie Leitner, regulację zakresu odpowiedzialności organizatora turystyki w prawie polskim (tj. art. 11a i 11b u.u.t.) należy uznać za autonomiczną2369, co uzasadnia następująco. Po pierwsze, podkreśla, że z uwagi na brak w Kodeksie cywilnym generalnej zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową powstalą wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, „implementacja ma charakter absolutnie wyjątkowy”2370. Po drugie, zaznacza, że implementacja dyrektyw polega nie tylko na uchwalaniu ustaw, ale i na wykładzie zgodnej z orzecznictwem ETS, i podkreśla, że po uchwaleniu art. 11a u.u.t. za nieaktualny należy uznać wniosek M. Nesterowicza o konieczności szerszej niż tradycyjna interpretacji art. 471 k.c., ponieważ art. 11a u.u.t. jest samodzielną podstawą roszczenia2371. Po trzecie, zwraca uwagę, że szerokiej wykładni art. 11a u.u.t. nie przeciwwstawiają się „żadne względy o charakterze językowologicznym”, stąd nie można by twierdzić, że implementacja jest wadliwa, a przepis jako sprzeczny z dyrektywą nie ma zastosowania (wówczas źródłem roszczenia byłby art. 471 k.c.). Jak zaznacza autorka, „art. 11a jako samodzielna podstawa żądania pozwala na niezależną, szerszą interpretację użytego w nim pojęcia szkody” i pozwala uniknąć sprzeczności, jaka wyniknęłaby z proeuropejskiej wykładni art. 471 k.c. (chodzi o różnicę interpretację tego samego przepisu w zależności od rodzaju umowy i „sprzeczność rozstrzygnięć” z treścią art. 361 § 2 k.c.)2372. W konsekwencji, zdaniem U. Walczak, z

„zsynchronizowane” z Kodeksem cywilnym, co czyni problematycznym kwestię możliwości dochodzenia w oparciu o nie zadośćuczynienia, stąd też właśnie powyższa propozycja interpretacji, oparta na wykładni proeuropejskiej – zob. ibidem, s. 336 – 337. Z całościu wywodów autorów wydaje się wynikać, że w konsekwencji traktują oni art. 11a u.u.t. jako lex specialis w stosunku do art. 471 k.c. w zakresie w jakim dotyczy on prawnie relevantnej szkody, która na gruncie art. 471 k.c. utożsamiana jest powszechnie jedynie ze szkodą majątkową z uwagi na konieczność „odczytania” tego przepisu w świetle art. 361 § 2 k.c. – por.: ibidem, s. 333 i 336 – 337.

2368 J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 337.

2369 U. Walczak, Uwagi…, s. 118; eadem, Geneza…, s. 116.

2370 Po czym dodaje, że zasada ta znajduje „wyraźne zakotwiczenie normatywne w treści art. 361 i 471 k.c.; dłużnik odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania; zakres obowiązku odszkodowawczego dotyczy z kolei wyrównania uszczelki wyłącznie majątkowego, czyli: ‘straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono’, o ile przepis szczególny (jak np. art. 448 k.c.) nie stanowi inaczej (w omawianym przypadku – szerzej)” - U. Walczak, Geneza…, s. 116 – 117; por.: eadem, Uwagi…, s. 118 – 119.

2371 Szerzej: U. Walczak, Geneza…, s. 117; por.: eadem, Uwagi…, s. 119.

2372 Szerzej: U. Walczak, Geneza…, s. 117; por.: eadem, Uwagi…, s. 119. Oczywiście autorka zdaje sobie sprawę z tego, że również w przypadku uznania art. 11a u.u.t. za podstawę prawną dla zmarznowanego urlopu dochodzi do „rozszczepienia” zasad odpowiedzialności kontraktowej (odpowiedzialność organizatora turystyki podlega w kwestii jej przedmiotowego zakresu wyłącznie dyspozycji art. 11a i 11b u.u.t. interpretowanych szeroko, zbieżnie z rozstrzygnięciem ETS w sprawie Leitner, zatem poszkodowany może dochodzić rekompenzy z tytułu „utraty spodziewanej przyjemności wypoczynku” „niezależnie od treści art. 361 § 2 k.c.”; natomiast odpowiedzialność dłużnika w przypadku innych umów podlega regulacji kodekowej, stąd poszkodowany jest uprawniony do rekompenzy jedynie szkód wymienionych w art. 361 § 2 k.c.), niemniej jednak według niej sytuacja taka może być „tymczasowo akceptowana”, tj. dopóki nie dojdzie do powielenia takiego zjawiska – eadem, Geneza…, s. 118.
uwagi na treść wyroku w sprawie Leitner, do odpowiedzialności organizatora turystyki nie znajdują zastosowania m.in. następujące przepisy Kodeksu cywilnego: art. 471, 472, 473 k.c. (zostają one zastąpione w drodze wykładowi systemowej normami szczególnymi ustawy o usługach turystycznych) oraz art. 361 §2 k.c. (zostaje on wyłączony na zasadzie szczególności, w związku z proeuropejską wykładnią przepisów art. 11a i 11b u.u.t.; „należy zatem traktować regulację obowiązku odszkodowawczego dłużnika jako zakresowo szerszą i szczególną w stosunku do uregulowań kodeksowych; taka wykładnia realizuje zasadę efektywności i umożliwia uniknięcie odpowiedzialności państwa za wadliwą implementację dyrektywy”)

Z drugiej strony, w doktrynie zaznacza się, że dopuszczenie szerokiego rozumienia szkody na gruncie art. 11a u.u.t. byłoby sprzeczne z Kodeksem cywilnym. Nawet zwolennicy art. 11a u.u.t. zwracają uwagę, że trudno traktować ustawę o usługach turystycznych „jako wyjętą poza nawias systemu prawa prywatnego” i przyznają, że wyjątkowe „potraktowanie” art. 11a u.u.t. uzasadnione jest jedynie względami prawnymi (konieczność zapewnienia kompensacji w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner), postulując w konsekwencji wyraźne uregulowanie odpowiedzialności za zmarnowany urlop.

K. Włodarska-Dziurzyńska podkreśla, że brak wskazania rodzaju szkody podlegającej naprawieniu na podstawie art. 11a ust. 1 u.u.t. skutkuje zastosowaniem w tym zakresie – na podstawie art. 11 u.u.t. - ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego, tj. art. 471 k.c., a w ich przypadku przyjęcie odpowiedzialności kontraktowej za szkodę niemajątkową „może przysparzać daleko idących trudności”. Autorka wprost zaznacza, że koncepcja J. Luzak i K. Osajdy jest sprzeczna z wykładnią systemową, ponieważ dopuszcza odmienne rozumienie tego samego pojęcia („szkoda”) w dwóch aktach prawnych, w zakresie, w jakim regulują one stosunki prywatnoprawne. Jej przyjęcie oznaczałoby rozszerzenie „znaczenia normatywnego” art. 11a ust. 1 u.u.t. - wynikającą z niego odbędność w stosunku do ogólnych regulacji kodeksowych dotyczący zakresu

2373 U. Walczak, Zasady..., s. 109. Autorka nie ukrywa, że w obecnym stanie prawnym jej koncepcja znajduje uzasadnienie jedynie z uwagi na konieczność zapewnienia w prawie polskim kompensacji szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu, i postuluje ustawowe uregulowanie w kontekście odpowiedzialności kontraktowej za szkodę niemajątkową, nie ograniczoną jednak do szkód wynikłych z naruszenia umowy o imprezę turystyczną. Odnośnie do pożądanej według autorki treści takiego przepisu prawnego zob.: eadem, Zasady..., s. 139 – 152.

2374 Tak: I. Kusza-Zak, op.cit., s. 135.

2375 Por.: K. Kosicki, op.cit., s. 126 (cytat w tekście głównym za autorem), 127 i 130; J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 336 – 337 i 352 - 353; K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 354 – 355 i 490; A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany..., s. 57 przyp. 12 i s. 62, 63 – 64 wraz z przyp. 44 oraz s. 79 – 81; U. Walczak, Geneza..., s. 114 – 119, eadem, Uwagi..., s. 115 – 120 oraz eadem, Zasady..., s. 102 – 110 i 139 – 152.

2376 Zgodnie z art. 11 u.u.t. „W zakresie nieuregulowanym ustawą do umów z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta”.

2377 K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 354. Por.: M. Ciemiński, Naprawienie..., s. 360; B. Gnela, Problem naprawienia..., s. 111 i 112, z tym, że autorka opowiada się za podstawą prawną w postaci art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c., wykluczając oparcie roszczenia o sam przepis art. 11a u.u.t.
odpowiedzialności organizatora turystyki rozumianej jako zakres zdarzeń, za jakie ponosi on odpowiedzialność, a nie zakres uszczerbków objętych tą odpowiedzialnością.\footnote{K. Włodarska-Dziurzyńska, \textit{op.cit.}, s. 355. Jak dalej wyjaśnia autorka, analogiczne rozwiązania występują w innych ustawach, zawierających przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową, np. w art. 65 prawa przewozowego, a nie budzi tam wątpliwości, że pojęcie szkody należy rozumieć tak samo jak w art. 471 k.c., a więc jako szkodę majątkową. „Tym, co przemawia za przyjęciem odmiennego stanowiska na gruncie art. 11a ust. 1 u.u.t., jest jedynie wymóg dokonywania interpretacji zgodnej z regulacjami wspólnotowymi. Na jednej szali mamy więc argumenty natury systemowej, zasadność zachowania jednolitości terminologicznej na gruncie regulacji prywatnoprawnych, na drugiej zaś - argument wykładni proeuropejskiej. Który z nich przeważał by, trudno dziś stwierdzić.” – ibidem, s. 355. Warto dodać, że pomimo tego właśnie art. 11a u.u.t. autorka uważa za najbardziej uzasadnioną ze wszystkich ewentualnych podstaw prawnych (aczkolwiek – według niej - niewystarczającą do przyznania zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, stąd też jej postulat ustawowej regulacji tej kwestii) – zob.: ibidem, s. 355 i 490. Natomiast K. Kosicki, z uwagi na ogólny charakter art. 11a ust. 1 u.u.t. (i dopuszczanego również przez niego art. 16a ust. 3 u.u.t.) za bardziej uzasadnioną – aczkolwiek również nie pozbawioną wad - podstawę prawną dla zmarnowanego urlopu uważa art. 471 k.c., w konsekwencji dopuszczając wszystkie te przepisy jako ewentualne podstawy prawne dla omawianej szkody i postulując ustawowe uregulowanie tej kwestii – zob.: K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 126 – 127 i 130 – 131 oraz pkt 9.3.2.5.2.2 powyżej.}

Natomiast według U. Boszko, art. 11a u.u.t. „nie może stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej w omawianym zakresie, ponieważ przewidziana w nim odpowiedzialność biura podróży za szkody wyrządzone klientom może mieć zarówno charakter kontraktowy, jak i deliktowy”, w związku z czym jej zdaniem podstawą prawną powinien być tu art. 471 k.c.\footnote{M. Boszko, \textit{op.cit.}, s. 59.}

\section*{9.3.2.5.2.5. Art. 11b ust. 2 u.u.t.}

Zdaniem Z. Radwańskiego podstawą prawną dla szkody w postaci utraty korzyści z podróży jest \textit{de lege lata} proeuropejsko interpretowany art. 11b ust. 2 u.u.t., który należy traktować jako \textbf{normę szczególną} w stosunku do ogólnej zasady braku możliwości rekompensaty szkody niemajątkowej wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania.\footnote{Z. Radwański, \textit{W sprawie…}, s. 303.} Wprawdzie przepis ten „(…) stanowi ogólnie o „odpowiedzialności za szkodę”, jednakże należy go interpretować zgodnie z wyrokiem ETS i rozumieć przez to także szkodę niemajątkową. Przepis ten bowiem stanowi transpozycję normy zawartej w dyrektywie Unii Europejskiej.”\footnote{Ibidem. Autor jednocześnie podkreśla konieczność „wyraźnego uregulowania tej kwestii w przepisach normujących umowy o usługi turystyczne”, ponieważ z uwagi na brak jednolitego i precyzyjnego orzecznictwa w tym względzie można obawiać się zarzutu, że prawo polskie nie respektuje prawa unijnego – ibidem, s. 303 – 304.}

Przepis art. 11b u.u.t. jest ponadto wymieniany w doktrynie jako jeden z „członów” złożonej podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu\footnote{Tak B. Gnela – zob. pkt 9.3.2.5.2.7 poniżej. Wymienia go również U. Walczak, wskazując, że razem z art. 11a u.u.t. reguluje on zakres odpowiedzialności organizatora turystyki, jednak jako „samodzielną” podstawę prawną dla zmarnowanego urlopu autorka wyraźnie wskaże jedynie art. 11a u.u.t. – zob. pkt 9.3.2.5.2.4 powyżej.}.
9.3.2.5.2.6. Art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t.

Jako ewentualną podstawę prawną dla rozumianej niemajątkowo szkody w postaci utraconej korzyści z podróży niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują proeuropejsko interpretowany przepis art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t. Autorzy traktują go jako ewentualną alternatywę dla art. 11a u.u.t., jednak „znacznie gorszą”, ponieważ „z całej treści tego przepisu wynikają liczne ograniczenia jego stosowania, które nie do końca pozwalają na urzeczywistnienie postanowień dyrektywy”. Również K. Kosicki uważa omawiany przepis (oraz traktowany „na równi” z nim art. 11a u.u.t.) za „gorszą” alternatywę, ale dla preferowanego przez niego art. 471 k.c.

Natomiast M. Kaliński - jak się wydaje - preferuje art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t. jako podstawę prawną dla utraconej korzyści z podróży, równocześnie dopuszczając „podobną” proeuropejską wykładnię pojęcia szkody na gruncie art. 11a u.u.t. Jak zaznacza autor, uzupełnienie w art. 11 u.u.t. do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego nie może powodować wyłączenia zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym. Z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner pojęcie szkody w art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t. musi być rozumiane szerzej aniżeli to wynika z art. 361 §2 k.c., tj. obejmując również uszczerbek niemajątkowy. Swoje stanowisko autor podtrzymań również po wydaniu przez SN uchwały z dnia 19 listopada 2010 r.
Oparcie się na art. 16a u.u.t. jako podstawie prawnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu zostało jednak również poddane krytyce w doktrynie. I. Kuska-Żak podnosi, że przepis ten ma znacznie węższy zakres od (również jej zdaniem niezasadnego jako podstawa prawną dla omawianej szkody) art. 11a u.u.t. – dotyczy tylko niewykonania umowy oraz tylko sytuacji odstąpienia przez klienta od umowy.\(^{2392}\)

9.3.2.5.2.7. Art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.

Według B. Gneli podstawą prawną dla rekompensaty szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu, kwalifikowanej przez autorkę jako szkoda niemajątkowa niewynikająca z naruszenia dóbr osobistych\(^{2393}\), jest art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c., które to przepisy są – z uwagi na zgodną z art. 5 dyrektywy 90/314 wykładnię - „odmiennymi przepisami ustawy” w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.\(^{2394}\).

Taką podstawę prawną B. Gnela uzasadnia tym, że wymienione przepisy u.u.t. regulują odpowiedzialność za naruszenie umowy o imprezę turystyczną, a w zakresie nieuregulowanym ustawą art. 11 u.u.t. nakazuje stosować przepisy między innymi Kodeksu cywilnego. W związku z tym, „podstawę naprawienia szkody niemajątkowej w postaci zadośćuczynienia pieniężnego powinien stanowić przepisy tych aktów normatywnych”\(^{2395}\). Niezasadne byłoby według niej uznanie samego art. 11a u.u.t. za przepis szczególny stanowiący podstawa naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną, ponieważ prowadziłoby do wniosku, że „w kwestiach nieuregulowanych w przepisie szczególnym dotyczącym szkody niemajątkowej należy w drodze odesłania stosować przepis ogólny, który takiej szkody nie reguluje”, a ponadto umowa o imprezę turystyczną nie jest jedyną umową, z którą związany jest problem naprawienia szkody niemajątkowej\(^{2396}\).

---

\(^{2392}\) Por.: I. Kuska-Żak, op.cit., s. 135.

\(^{2393}\) Zob.: B. Gnela, Zadośćucznienie…., s. 174 i 181 oraz eadem, Problem naprawienia…., zwl. s. 113.

\(^{2394}\) Por.: B. Gnela, Problem naprawienia…., s. 111 i 112 oraz eadem, Zadośćucznienie…., s. 178 – 179 i 182.

Koncepcja B. Gneli ma szerszy zakres zastosowania, obejmując nie tylko szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, a jej „trzon” sprowadza się do wykorzystania art. 471 k.c. jako „odmiennego przepisu” w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Autorka poświęciła jej cztery publikacje, z czego dwie – wskazane powyżej – pochodzą przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu. W tej części rozprawy zostało pokrótce zaprezentowane stanowisko autorki w kształtach wstępnych uchwał, a także w komentarzu do jednej z nich.

Koncepcja B. Gneli na podstawie art. 471 k.c. obejmuje przepis art. 471 k.c. dotyczący zmarnowanego urlopu. W tej części rozpowszechnianie przepisów ustawowych w tzw. „trzon” sprowadza się do wykorzystania art. 471 k.c. jako „odmiennego przepisu” w rozumieniu art. 471 k.c. Art. 471 k.c. obejmuje przepisy ustawowe w postaci zmarnowanego urlopu. W tej części rozprawy zostało pokrótce zaprezentowane stanowisko autorki w kształtach wstępnych uchwał, a także w komentarzu do jednej z nich.

Koncepcja B. Gneli na podstawie art. 471 k.c. obejmuje przepisy ustawowe w postaci zmarnowanego urlopu. W tej części rozprawy zostało pokrótce zaprezentowane stanowisko autorki w kształtach wstępnych uchwał, a także w komentarzu do jednej z nich.

Koncepcja B. Gneli na podstawie art. 471 k.c. obejmuje przepisy ustawowe w postaci zmarnowanego urlopu. W tej części rozprawy zostało pokrótce zaprezentowane stanowisko autorki w kształtach wstępnych uchwał, a także w komentarzu do jednej z nich.

---

\(^{2395}\) B. Gnela, Problem naprawienia…., s. 111. Zob. tam szerzej.

\(^{2396}\) B. Gnela, Problem naprawienia…., s. 111 (zob. tam szerzej). Por.: eadem, Zadośćucznienie…., s. 178 – 179, gdzie ponadto autorzka dodaje: „Wydaje się, że art. 11a UUT jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 472 KC i przesąda, że art. 471 KC stosowany do odpowiedzialności kontraktowej w usługach turystycznych opiera się na zasadzie ryzyka. Przepis art. 471 KC obejmuje także szkody niemajątkowe, ale ich naprawienie następuje w granicach wyznaczonych art. 361 § 2 KC, chyba że odmienny przepis ustawy lub postanowienia umowne stanowią inaczej. I właśnie art. 11a oraz art. 11b UUT w związku z art. 471 KC
Na marginesie wskazać należy, że zdaniem B. Gneli już de lege lata możliwa jest rekompensata w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej nie tylko polegającej na zmarnowanym urlopie. Autorka wskazuje, że wykładnia art. 471 k.c. jako „odmiennego przepisu” w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. jest „przydatna” tam, gdzie jest on podstawą odpowiedzialności za naruszenie umów mających w jakimś zakresie na celu ochronę interesów niemajątkowych wieryciela, a ten cel jest znany lub powinien być znany dłużnikowi i zasługuje na ochronę w odczuciu społecznym. Zaznacza, że argumenty te (i inne wymienione przez autorkę) oraz konieczność wykłady proeuropejskiej „przemawiają de lege lata za uznaniem art. 471 KC, stosowanego w związku z przepisami regulującymi umowę, która jest nastawiona na ochronę interesu niemajątkowego wieryciela, za „odmienny przepis ustawy” w rozumieniu art. 361 § 2 KC i pozwalają na zajęcie stanowiska, że te przepisy uzasadniają naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Natomiast w przypadku umów, które „normatywnie” (tj. z woli ustawodawcy) nie mają na celu zaspokojenia niemajątkowych interesów wieryciela, rekompensata szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym jest możliwa na podstawie stosownego postanowienia umownego.

Swoją koncepcję B. Gnela podtrzymała co do istoty w niezmienionym kształcie również po wydaniu przez SN uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., dotyczącej zmarnowanego urlopu.

9.3.2.5.2.8. Wykorzystanie art. 56 k.c.

Według R. Trzaskowskiego przepis art. 56 k.c. pozwala już de lege lata na rekompensowanie w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej (krzywdy) zarówno wynikającej, jak i niewynikającej z naruszenia dóbr osobistych, a to z uwagi na ustawę w nim klauzulę zasad wspólżycia społecznego. Wprawdzie autor nie odniósł się wprost do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, jednak sformułował zakres zastosowania przepisu art. 56 k.c. tak szeroko, że może on również znaleźć zastosowanie w tym przypadku.

interpretowane proeuropejskie są ‘odmiennymi przepisami ustawy’ w rozumieniu art. 361 § 2 KC, gdyż przewidują naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym.” – ibidem, s. 179.


2399 Ibidem, s. 114. Zob. też ibidem, s. 112.

2400 Ibidem, s. 112 i 113.


2402 Zgodnie z nim: „Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad wspólżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”.

2403 Autor posługuje się terminami „szkoda niemajątkowa” i „krzywda” zamiennie.

R. Trzaskowski zaznacza, że nie jest możliwe przyjęcie na podstawie tego przepisu ogólnej zasady odpowiedzialności za krzywdę, a konieczne jest sformułowanie przez judykaturę i doktrynę przesłanek warunkujących taką odpowiedzialność2405. Jego zdaniem zastosowanie art. 56 k.c. w omawianym zakresie powinno być co do zasady wyłączone w obrocie gospodarczym. Dla wytycenia zakresu zastosowania art. 56 k.c. jako instrumentu ochrony interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym nie wystarczy przy tym zastrzeżenie poczynione przez M. Safjana (w ramach postulatów de lege ferenda2406), że chroniony interes niemajątkowy musi być celem zobowiązania, wiadomym obu stronom i przez nie akceptowanym, a przy tym obiektywnie uznawanym za docenianą w społeczeństwie wartość2407. Według R. Trzaskowskiego zastosowanie art. 56 k.c. powinno być ograniczone do przypadków, w których naruszenie zobowiązania naraża wierzyciela na krzywdę istotnie wykraczającą poza typowe niedogodności towarzyszące życiu codziennemu („krzywda musi być wystarczająco poważna”2408), a ponadto w których „celem umowy jest zrealizowanie szczególnych interesów niemajątkowych i w których brak odpowiedzialności za krzywdę czyniłby ochronę interesów wierzyciela iluzoryczną”, przy czym „chodzić tu może zarazem tylko o umowy, w których dłużnik z góry mógł przewidzieć, że niezuzyskanie spodziewanej korzyści niemajątkowej (przyjemność, usunięcie nieprzyjemności) narazi wierzyciela na poważną krzywdę”2409. Jak wskazuje dalej autor, co do zasady dłużnik ma odpowiadać wyłącznie za niedołożenie należytej staranności2410.

R. Trzaskowski odniósł się również do kwestii ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego, zaznaczając, że „miarą zadośćuczynienia nie może być (…) wysokość świadczenia pieniężnego uzgodnionego w umowie w zamian za niewykonane lub nienależycie wykonane świadczenie dłużnika”, oraz że na rozmiar zadośćuczynienia może wpływać stopień winy dłużnika. Ponadto, jego zdaniem wysokość zadośćuczynienia powinna być umiarkowana2411. Propozycja R. Trzaskowskiego spotkała się z krytyką doktryny2412 i słabym zainteresowaniem orzecznictwa, przynajmniej w sprawach o zmarnowany urlop. Sam autor wskazał na następujące wady tego rozwiązania: zagrożenie wzrostu aktywności procesowej podmiotów prawa cywilnego oraz „zachwianie” pewności obrotu, marginalizując jednak ich znaczenie i licząc na wyrozumiałe podejście sądów do stosowania art. 56 k.c. w omawianym zakresie2413. Mniej optymistycznie zareagowała doktryna, zarzucając koncepcji autora – poza wskazanymi przez niego wadami – m.in., że

2405 zob. ibidem, s. 37.
2406 M. Safjan nie uznawał za możliwą na gruncie legis latae kompensację szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia interesu niepowiązanego z konkretnym dobrem osobistym.
2407 Por.: M. Safjan, Naprawienie…, s. 273.
2409 Ibidem, s. 39.
2410 Ibidem.
2411 Zob. zwł.: U. Walczak, Zasady…, s. 134 – 137; eadem, Uwagi…, s. 123; J. Matys, Model…, s. 358 – 359; P. Sobolewski, Zadośćuczynienie…, s. 1387.
2412 Zob.: R. Trzaskowski, op.cit., s. 39.
prowadzi ona do sprzeczności, nie dając się pogodzić ze skutkiem wynikającym z art. 361 §2 k.c. Znacząco, że możliwość rekompensaty kontraktowej szkody niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dóbr osobistych powinna wynikać z przepisu zawierającego ogólną zasadę i warunki tej odpowiedzialności.

9.3.2.5.3. Przesłanki

Zagadnienie przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży nie było szerzej analizowane w doktrynie, a jej wypowiedzi w tym zakresie były sporadyczne i wzajemne, w istocie sprowadzając się do podkreślzenia konieczności ustalenia odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. W konsekwencji, wymagano zaistnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności (zdarzenie wyrządzające szkodę, szkoda, związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą), przy braku wystąpienia okoliczności zwalniających od odpowiedzialności.

Część doktryny wskazywała (za M. Nesterowiczem), że roszczenie to powstaje tylko wtedy, „gdy zachodzi odpowiedzialność biura podróży z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż. Roszczenie ma więc charakter kontraktowy, odpowiedzialność biura podróży jest oparta na zasadzie ryzyka”, niezależna od jego winy lub jego kontrahentów”, a biuro podróży może zwolnić się od odpowiedzialności tylko w przypadkach wskazanych w art. 11a ust. 1 u.u.t., tj. wówczas, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest spowodowane wyłącznie: działaniem lub

---


2414 J. Matys, Model..., s. 358 (zob. też s. 359). Zob. też uwagi U. Walczak, Uwagi..., s. 123.

2415 Zob. tekst główny poniżej oraz: R. Walczak, op.cit., s. 185; B. Gnela, Zadośćuczynienie..., s. 182 („odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o usługi turystyczne opiera się (...) na zasadzie ryzyka”). Przypomnieć należy, że roszczenie to omawiane było przez wszystkich przedstawicieli doktryny jedynie w kontekście reżimu kontraktowego.

2416 Nie zawsze „odsyłając” do publikacji autora. Niewątpliwie jednak to M. Nesterowicz jako pierwszy w doktrynie wypowiedział się w tej kwestii - zob. m.in.: M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”..., s. 73. Dodać należy, że M. Nesterowicz wskazywał tak przed „przesądzeniem” charakteru prawnego szkody w postaci zmaranowanego urlopu, a za „właściwą” podstawę prawną dla rekompensaty rozumianej niemajątkowo szkody w postaci zmaranowanego urlopu uznawał art. 471 k.c., interpretowany zgodnie z wykładnią art. 5 dyrektywy dokonaną przez ETS w sprawie Leitner, nie uzasadniając jednak wyboru właśnie tego przepisu – zob. ibidem, s. 77. Tak też w swoich kolejnych publikacjach przed precedensową uchwałą SN dotyczącą omawianej szkody.

2417 W doktrynie powszechnie wskazuje się, że przepis art. 11a oparty jest na zasadzie ryzyka, możliwe, doświadczenie z zadanym przepisem dyrektywy 90/314 (tj. z art. 5 tej dyrektywy). Na zasadę ryzyka w tym zakresie wskazują m.in.: M. Nesterowicz, Projekt..., s. 47 (oraz inne publikacje autora); G. Cern, op.cit., s. 18; U. Walczak, Uwagi..., s. 112, eadem, Geneza..., s. 109; pośrednio: M. Walachowska, Zadośćuczynienie..., s. 384. O zasadzie winy mówią m.in.: M. Wendlandt-Gwoździcka, op.cit., s. 212 (domniema wina organizatora (sprzedawcy)); ostrożnie M. Boszko, op.cit., s. 45, która wskazuje ponadto, że pogląd taki dominuje w doktrynie (zob. ibidem, s. 47). Kwestię tę – z punktu widzenia argumentacji doktryny zagranicznej – zwięźle przedstawia m.in. P. Cybula, O ewolucji..., s. 23, wskazując, że dominuje pogląd o zasadzie ryzyka. Szerzej na temat zasady odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną w prawie polskim (nie tylko odnośnie do art. 11a u.u.t.) zob. P. Cybula, O ewolucji..., s. 19 i nast.
zaniechaniem klienta; działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć; siłą wyższą.

Dodać należy, że konstatacja ta czyniona była niezależnie od przyjmowanej podstawy prawnej dla kompensacji omawianej szkody.

Według M. Wałachowskiej (uznającej art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t. za możliwe podstawy prawnej dla omawianej szkody), „aby zaistniała odpowiedzialność biura podróży za ‘zmarnowany urlop’, muszą zaistnieć ogólne przesłanki odpowiedzialności (szkoda wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy albo czynu niedozwolonego, oraz normalny związek przyczynowy miedzy zdarzeniem a szkodą)”.

Jednocześnie, odwołując się do treści art. 11a u.u.t., autorka podkreślała, że odpowiedzialność biura podróży ma charakter kontraktowy i jest oparta na zasadzie ryzyka.

Autorka niniejszej rozprawy doktorskiej (opowiadającą się za art. 11a u.u.t. jako podstawą prawną dla omawianej szkody) wymagała kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek: naruszenia warunków umowy przez organizatora turystyki przy jednoczesnym braku wystąpienia przesłanek zwalniających z odpowiedzialności (art. 11a ust.1 pkt 1 - 3 u.u.t.); doznania przez klienta - wskutek powyższego - szkody w postaci utraconej przyjemności z wakacji; udowodnienia przez klienta doznanej szkody, związku przyczynowego i nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora.

Konstruując roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 471 k.c., J. Luzak i K. Osajda wskazywali jedynie na ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, szkodę i związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, wyjaśniając, że „w przypadku zmarnowanego urlopu, fakt niewywiązania się przez biuro podróży ze swoich obowiązków spowoduje spełnienie się pierwszej przesłanki. Efektem tego w badanym przypadku będzie wyrządzenie szkody niemajątkowej turyście, w postaci pozbawienia go...

---

2418 M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”..., s. 73. Tak też autor w swoich kolejnych publikacjach, m.in. w Prawo...2009, s. 98. Por.: M. Boszko, op.cit., s. 56; M. Sekuła, Odpowiedzialność..., s. 60 – 61; G. Cern, op.cit., nr 6, s. 19.

W konsekwencji podobnie w odniesieniu do konstrukcji roszczenia o zadośćuczynienie wynikające z prawa unijnego U. Walczak – zob.: U. Walczak, Uwagi..., s. 112, eadem, Geneza..., s. 109.

2419 M. Nesterowicz i M. Boszko za właściwą podstawę prawną dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu uznaiali art. 471 k.c.; M. Sekuła, jak się wydaje, art. 448 k.c. lub art. 11a u.u.t. – zob. przypisy powyżej oraz: M. Boszko, op.cit., s. 59 i 62; M. Sekuła, Odpowiedzialność..., s. 69 – 73 i 75. Niejasne jest stanowisko G. Cern, która z jednej strony opowiada się za dochodzeniem roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie dobra osobistego w postaci „prawa do niezakłóconego odpoczynku”, a z drugiej strony m.in. cytuje pogląd M. Nesterowicza co do art. 471 k.c. jako podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu – zob.: G. Cern, op.cit., s. 19 – 21.

2420 M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 383.

2421 Ibidem, s. 385; a w odniesieniu do podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu: ibidem, s. 387 – 388 i 389.

2422 Zob.: A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany..., s. 67 – 68.
przyjemności, jaką czerpałby z udanego urlopu. Niewątpliwie również pomiędzy jednym i drugim występuje związek przyczynowy, a zatem w takim zakresie wszystkie wymagania dla poniesienia odpowiedzialności zostałyby spełnione. W odniesieniu do realizacji roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 11a u.u.t. powoływali się na przytaczone wyżej słowa M. Nesterowicza.

Warto również wspomnieć o poglądach doktryny dotyczących przesłanek dla kompensacji de lege lata szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogólności. W tym zakresie U. Walczak wskazywała na konieczność spełnienia ogólnych „warunków” odpowiedzialności kontraktowej, które określiła następująco: szkoda niemajątkowa musi mieć charakter realny; zdarzenie sprawcze - zachowanie dłużnika sprzeczne z treścią umowy powinno pozostawać ze szkodą w adekwatnym związku przyczynowym; z przepisów prawa lub postanowień umowy musi wynikać, że dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkodę niemajątkową. „Szczególnych” przesłanek wymagał natomiast R. Trzaskowski w przypadku kompensacji szkody niemajątkowej na podstawie art. 56 k.c., wskazując m.in. na „wytyczającą poważny” charakter szkody niemajątkowej.

9.3.2.5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

Kwestia obliczania de lege lata rekompensaty (sposób, kryteria) z tytułu rozumianej niemajątkowo szkody w postaci utraconej korzyści z podróży była poruszana przez niewielką część doktryny, przy czym niektóre wypowiedzi były bardziej rozbudowane, inne mniej (bądź jedynie wzmiankowe).

---

2423 J. Luzak, K. Osajda, op. cit., s. 332 – 333.
2424 Zob. ibidem, s. 336 i 332 – 333. W odniesieniu do tego przepisu wskazywali ponadto, że realizuje on „na gruncie zawieranych przez organizatorów podróży z turystami umów o usługi turystyczne, postanowienia art. 471 k.c., w zasadzie odzyskując do niego wprost co do trybu i przesłanek odpowiedzialności”, przy czym z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner uznać należy, że na podstawie art. 11a u.u.t. można dochodzić nie tylko odszkodowania za szkodę majątkową, ale i zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu – por. ibidem, s. 336 – 337.
2425 W odniesieniu do postulatów de lege ferenda w doktrynie, zarówno dotyczących kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (a więc niekoniecznie w postaci zmarznanego urlopu), a także w postaci strikte szkody w postaci zmarznanego urlopu zob. pkt 9.4.
2426 U. Walczak, Geneza…, s. 140, a szerzej zob.: s. 140 i nast.
2427 Szerzej zob. pkt 9.3.2.5.2.8 powyżej.
2428 W odniesieniu do postulatów de lege ferenda w doktrynie, zarówno dotyczących kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogólności, jak i dotyczących strikte szkody w postaci zmarznanego urlopu zob. 9.4 powyżej.
2429 Tj. w zależności od przyjmowanej w doktrynie terminologii - zadośćuczynienia, odszkodowania.
2430 To samo dotyczy w ogóle ustalania wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym (a więc niekoniecznie w postaci zmarznanego urlopu). W tej kwestii zob.: J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona…, s. 968 – 970 w zw. ze s. 975 – 978; R. Trzaskowski – pkt 9.3.2.5.2.8 powyżej oraz B. Gnela – przypis niżej. Jeżeli chodzi o stanowisko J. Jastrzębskiego to wskazać należy, że autor uważa, iż de lege lata nie można kompensować szkody niemajątkowej (wynikającej jak i niewynikającej z naruszenia dobra osobistego) w reżimie kontraktowym, chyba że strony inaczej postanowiły w umowie (a ponadto wyjątkiem jest jego zdanie przypadek zmarznanego urlopu, a to z uwagi na prawo unijne – zob. s. 970 wraz z przyp. 57), przy czym nawet wówczas naprawienie tego rodzaju uszczerbków może budzić
W doktrynie zwracano uwagę, że kwestie dotyczące ustalenia szkody w postaci utrakcyjnej korzyści z podróży (wysokość rekompensaty, czynniki brane pod uwagę przez sąd podczas zasądzenia odpowiedniej sumy) nie zostały ujęte w dyrektywie 90/314, co przy jej minimalnym charakterze oznacza, że pozostawiono to kompetencji poszczególnych państw członkowskich. Wskazywano więc, że de lege lata na gruncie prawa polskiego wysokość zadośćuczynienia będzie kwotą przybliżoną, mającą na celu wynagrodzenie klientowi za pomocą otrzymanej sumy poniesionej przez niego szkody. Podkreślano, że praktyczne podobieństwo szkody w postaci utrakcyjnej korzyści z podróży do „tradycyjnie” rozumianej szkody niemajątkowej (krzywdy), przemawia za stosowaniem przez sądy przy jej rozpatrywaniu „taktyki” analogicznej do stosowanej w sprawach dotyczących zadośćuczynienia, co sprowadza się do wzorowania się w zakresie określenia wysokości szereg wątpliwości i wiązać się ze znacznymi trudnościami, co wynika z natury szkody niemajątkowej – por. s. 966. Przyjmując, że umowa stron przewidywała naprawienie szkody niemajątkowej, autor wskazuje, że w takim przypadku kwantyfikacja in valuta szkód niemajątkowych niewykładających z naruszenia dobra osobistego, a z braku zaspokojenia interesu niemajątkowego wynikającego z treści zobowiązania lub mogącego być uznanym za istotny i obiektywnie godny ochrony (tutaj autor wymienia m.in. uszczernienia wynikłe z naruszenia umowy o imprezę turystyczną) dokonywać się będzie podobnie jak w przypadku szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dobra osobistego – por.: ibidem, s. 966 i 975. Natomiast w przypadku pozostałych interesów niemajątkowych „problem kompensacji szkód wynikłych z ich niezaspokojenia wykraca poza samą trudność oszacowania szkody (…). Naturalną barierą kompensacji okazać się może wartościowanie interesu przez sąd. (…)” – ibidem, s. 975 – 976, a szerzej zob.: s. 976 – 978. Szerzej na temat tych dwóch kategorii szkód niemajątkowych niewykładających z naruszenia dobra osobistego zob.: ibidem, s. 971 – 974. Omawiając szkodę niemajątkową wyrządzoną wskutek naruszenia dobra osobistego autor zaznacza, że względ na kompensacyjną funkcję zadośćuczynienia wymaga, aby rozmiar szkody niemajątkowej stanowił zasadniczą determinantę jego wysokości – ibidem, s. 968. Kryteria oceny wystąpienia i zakresu szkody niemajątkowej są miernikami zobiektywizowanymi, a nie subiektywnymi - „obiektywizacja mierników jest nieuchronna ze względu na potrzebę dokonania oceny szkody przez sąd. (…)” Stawiając się niejako w sytuacji poszkodowanego sąd z definicji dokonuje obiektywizacji kryteriów. Powinny to być zawsze kryteria zrelatywizowane do konkretnego poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnierelevantnych doznań, lech jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla niej, już zaś nie dla organu orzeczącego. W przypadku szkody niemajątkowej wyrządzonej naruszeniem dobra osobistego ryzyko błędu popełnionego przy ocenie wystąpienia i rozmiaru szkody jest minimalizowane przez to, że do wyrządzenia szkody dochodzi przez naruszenie dobru stanowiącego niejako wspólną wartość dla ogółu społeczeństwa. Sąd (…) może więc sobie wyobrazić, jakie szkody tego rodzaju naruszenie dobru osobistego może spowodować dla konkretnego poszkodowanego, uwzględniając oczywiście wszelkie okoliczności dotyczące jego indywidualnej sytuacji życiowej. Nie budzi bowiem wątpliwości, że takie samo naruszenie może u różnych osób powodować reperkusje o rozmaitej doniosłości i zasięgu. (…)”. Nie oznacza to „(…) jakoby ocena wystąpienia i zakresu takiej szkody niemajątkowej była zadaniem łatwym, niemniej podkreślić należy, że obiektywny moment jej wyrządzenia – w postaci naruszenia dobra osobistego – stanowi istotny czynnik ułatwiający lub nawet umożliwiający stwierdzenie wystąpienia szkody niemajątkowej oraz jej kwantyfikację in valuta” – ibidem, s. 969.


Zob.: K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 360 – 361; B. Gnela, Problem naprawienia…, s. 112; R. Walczak, op.cit., s. 185; J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 343. Są również wypowiedzi niejasne, chyba że w przypadku odszkodowania za szkody majątkowe zadośćuczynienie za naruśenie „klasycznych” dóbr osobistych, z którymi trudno wymyślać, czy odnoszą się one do szkody w postaci zmarnowanego urlopu, czy ogólnie do odszkodowania za naruszenie umowy o imprezę turystyczną, tj. za wszelkie wynikłe stąd szkody – zob. np.: G. Cern, op.cit., s. 21; M. Sitek, op.cit., s. 82 – 83.

Por. i zob. tam szerzej: A. Koronkiewicz – Wiórek, Zmarnowany…, s. 70.

Ibidem, s. 70 - 71.
zadośćuczynienia za zmarowany urlop na art. 448 k.c. (stosowaniu go odpowiednio), a zatem przyznawaniu „odpowiedniej sumy” tytułem rekompensaty2435. Zaznaczano przy tym, że odszkodowanie (zadośćuczynienie) to ma charakter obligatoryjny, co wynika z treści art. 5 dyrektywy 90/314 i wyroku ETS w sprawie Leitner2436. Zwracano bowiem uwagę, że „artykuł 5 dyrektywy wymaga od państw członkowskich zapewnienia, że organizator podróży będzie odpowiedzialny wobec turysty za należyte wykonanie umowy – wystarczy więc również udowodnienie przez turystę, że wszystkie przesłanki odpowiedzialności zostały spełnione, aby przyznaną została mu odpowiednia rekompensata”2437. Zadaniem sędziego nie jest więc ocena, czy uszczerbek niemajątkowy zasługuje na rekompensatę, a jedynie ustalenie, czy w ogóle doszło do powstania szkody niemajątkowej; pozytywna odpowiedź determinuje przyznanie odszkodowania2438.

Wskażywano, że nie jest do końca oczywiste, jakimi kryteriami miałby kierować się sąd ustalając wysokość rekompensaty, i zwracano uwagę, że - zważażywszy na charakter doznanej szkody - stosowanie kryteriów wyłącznie obiektywnych może prowadzić do nieprawidłowych rezultatów (tzw. undercompensation)2439. Za „częściowo nieaktualny” uznawano tutaj dorobek orzecznictwa w zakresie stosowania art. 448 k.c., choć jednocześnie podkreślano, że w znacznej mierze jest on niezwykle przydatny i może być bezpośrednio przełożony na „sytuacje kontraktowe”2440.

W konsekwencji, wskazywano na konieczność wszechstronnego zbadania każdej sprawy przez sąd2441. Podkreślano mianowicie, że: „(…) należy (…) badać każdą sprawę in concreto, biorąc pod uwagę wszystkie jej okoliczności, a więc również szeroko rozumianą sytuację powoda w badanym, konkretnym przypadku – jego oczekiwania, główny cel wyjazdu, ‘podatność’ na tego rodzaju szkody i skutki - o ile sąd dysponował będzie wystarczającymi dowodami. (…)”2442; „rozstrzygnięcie wymaga zbadania wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, treści i celu umowy, rozmiaru doznanego

2435 Szerzej ibidem, s. 66, przyp. 55 i s. 71 - 72. Por.: B. Gnela, Problem naprawienia…, s. 112: „Do ustalenia zakresu (wysokości) naprawienia szkody niemajątkowej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o usługi turystyczne należy w drodze analogii stosować te zasady, które decydują o wysokości (a nie o możliwości zasiadzenia) zadośćuczynienia pieniężnego opartego na podstawach deliktowych. Sądy w istocie samodzielnie decydują o wysokości zadośćuczynienia zasądzanego w reżimie deliktowym gdyż w art. 445 oraz 448 KC znajdują tylko wskazania, że mogą przyznać ‘odpowiednią sumę’ tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (…)”. Wobec tego, na zasadzie analogii, w reżimie kontraktowym (…) sądy powinny zasądzać odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego jako naprawienie szkody niemajątkowej powstalej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi turystycznej” (por. eadem, Zadośćuczynienie…, s. 179).
2436 Por.: U. Walczak, Zasady…, s. 108 i 147 - 148; J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 343.
2438 Tak: U. Walczak, Zasady…, s. 108.
2439 Tak ibidem, s. 108. Zob. tam szerzej.
2440 Tak ibidem, s. 108 wraz z przyp. 125.
2441 Por.: R. Walczak, op.cit., s. 185; A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 70; U. Walczak, Zasady…, s. 108.
2442 Tak A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 70.
uszczerbku, ujawnionych następstw niewykonania zobowiązania, możliwości przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody\textsuperscript{2443}. Zaznaczano, że „sąd, dokonując oceny doznanej krzywdy, powinien uwzględniać indywidualne predyspozycje konsumenta, co powodowałoby różnicowanie wysokości uzyskanego zadośćuczynienia w zależności od jego cech indywidualnych\textsuperscript{2444}. Zwracano uwagę, że w przeciwieństwie do ujęcia majątkowego omawianej szkody, w przypadku jej niemajątkowej kwalifikacji odpowiedzialność organizatora turystyki nie jest ograniczona wysokością ceny imprezy turystycznej (przyznana rekompensata może przekraczać tę cenę)\textsuperscript{2445}.

Wreszcie, wskazywano na użyteczność czerpania z dorobku innych państw w omawianej kwestii\textsuperscript{2446}. W charakterze praktycznej wskazówki dla sądów wymieniano za doktryną angielską\textsuperscript{2447} następujące czynniki, które mogą być brane pod uwagę przy zasądzaniu rekompensaty za utratę korzyści z podróży: rodzaj wakacji (np. specjalne okazje, miesiące miodowe); „ilość wakacji” (osoby, które rzadko podróżują, zwłaszcza gdy muszą oszczędzać na ten cel, mogą bardziej odczuć rozczarowanie od osób, które często wyjeżdżają i dla których wydatki są sprawą drugorzędną); charakter i skutki niedotrzymania umowy z punktu widzenia powoda (np. brak udokładnień sportowych niektóre osoby mogą odczuć mocno, a inne nie); bliskość do pewnych „udodnień zewnętrznych”, jak plaże, kluby nocne etc. będzie czynnikiem o zróżnicowanym znaczeniu stosownie do rozpatrywanych szczególnych oczekiwań konsumenta\textsuperscript{2448}. Ponadto, również za doktryną angielską, wskazywano, że odpowiedź na następujące pytania może pomóc w przygotowaniu i przedstawieniu dowodów przeznaczonych do ustalenia wysokości rekompensaty: daczego konkretne wakacje zostały wybrane?; jakie cechy wakacji zostały uznane za pierwszorzędne dla powoda i jakich nie dotrzymano?; w jaki sposób powód był w stanie przezwyciężyć jakikolwiek przypadek naruszenia umowy?; kiedy ostatnio powód korzystał z takich udodnień albo kiedy ma możliwość pojechać na inne, podobne wakacje?; czy jest dostępny jakiś dowód dla niezależnego zweryfikowania poprzednich doświadczeń konsumenta albo jego zamieru przed zawarciem umowy?\textsuperscript{2449}

\textsuperscript{2443} Tak U. Walczak, \textit{Zasady…}, s. 109.
\textsuperscript{2444} Tak K. Włodarska – Dziurzyńska, \textit{op.cit.}, s. 360 – 361. Z podanego przez autorkę przykładu wynika, że sąd powinien brać pod uwagę wiek i stan zdrowia konsumentów przy ocenie doznanej krzywdy – zob.: ibidem, s. 361.
\textsuperscript{2445} K. Włodarska-Dziurzyńska, \textit{op.cit.}, s. 360. Por.: A. Koronkiewicz-Wiórek, \textit{Zmarnowany…}, s. 71, przyp. 70, która wskazuje, że jakkolwiek rzadko klient może liczyć na kwotę równą lub wyższą od ceny imprezy turystycznej, sytuacja taka jest bardzo możliwa w przypadku wakacji będących „totalną” katastrofą, co podkreślane jest w angielskiej doktrynie i orzecznictwie - zob. tam szerzej.
\textsuperscript{2446} Zob. szerzej: A. Koronkiewicz-Wiórek, \textit{Zmarnowany…}, s. 82 i 83.
\textsuperscript{2447} A. Saggerson, \textit{Travel…} 2004, s. 248.
\textsuperscript{2448} Szerzej: A. Koronkiewicz-Wiórek, \textit{Zmarnowany…}, s. 82 - 83.
\textsuperscript{2449} A. Koronkiewicz-Wiórek, \textit{Zmarnowany…}, s. 83.

378
9.3.3. Orzecznictwo sądów polskich dotyczące utraconej korzyści z podróży przed uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)

9.3.3.1. Uwagi wstępne

Poglądy doktryny dotyczące szkody w postaci utraconej korzyści skloniły mnie do sprawdzenia orzecznictwa. Ponieważ po wyroku ETS w sprawie Leitner, a przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10) nie było żadnego opublikowanego orzeczenia SN dotyczącego omawianej problematyki, a dostępnych – czy to w zbiorach orzecznictwa lub systemach informacji prawnej, czy też relacjonowanych w prasie lub przez doktrynę - orzeczeń sądów powszechnych było jedynie kilka, z czego tylko jeden wyrok opublikowany wraz z uzasadnieniem, ale odnoszący się do omawianej szkodzie jedynie wzmiankowo, przeprowadziłam badania w sądach wrocławskich i warszawskich, w tym w SN, Metodyka tych badań (w tym zakres merytoryczny i czasowy) została przedstawiona w załącznikach nr 1 i 2 do niniejszej rozprawy.

Początkowo zamierzałam przeprowadzić jedynie badania w sądach wrocławskich i warszawskich, co było uzasadnione moim miejscem zamieszkania oraz czasochłonnością tego typu badań. Z uwagi jednak na małą liczbę spraw dotyczących szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (i w ogóle wszelkich spraw przeciwko organizatorom turystyki) uzyskanych do analizy, zdecydowałam, się na kwerendę w sądach warszawskich, przed którymi toczyło się najwięcej (jeśli nie większość) spraw w Polsce przeciwko organizatorom turystyki.

O kolejnej sprawie, tym razem dotyczącej sprawy zakończonej oddaleniem powódź w obydwu instancjach (I C 155/07, V Ca 1505/08), wspomniał Z. Radwański – zob. Z. Radwański, W sprawie..., s. 300 – 302; sprawa ta została już jednak przed tą publikacją pozyskana dla celów niniejszej rozprawy.

O kolejnych kilku orzeczeniach przeprowadził M. Nesterowicz już po wydaniu przez SN tej uchwały, z czego jedynie wyrok SO w Szczecinie z dnia 4 listopada 2008 r. (I Ca 812/08) nie był objęty analizą w niniejszej rozprawie – zob.: M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 105; a w LexPolonica opublikowano wyrok SO z 4 listopada 2008 r., VI ACa 201/2009, LexPolonica nr 2073868, pozyskany już wcześniej dla celów niniejszej rozprawy w kwestii kwerendy w sądach warszawskich.

Powyższe sprawy zostały szerzej przedstawione w dalszej części rozprawy.

O kolejnej sprawie, tym razem dotyczącej sprawy zakończonej oddaleniem powódź w obydwu instancjach (I C 155/07, V Ca 1505/08), wspomniał Z. Radwański – zob. Z. Radwański, W sprawie..., s. 300 – 302; sprawa ta została już jednak przed tą publikacją pozyskana dla celów niniejszej rozprawy.

O kolejnych kilku orzeczeniach przeprowadził M. Nesterowicz już po wydaniu przez SN tej uchwały, z czego jedynie wyrok SO w Szczecinie z dnia 4 listopada 2008 r. (I Ca 812/08) nie był objęty analizą w niniejszej rozprawie – zob.: M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 105; a w LexPolonica opublikowano wyrok SO z 4 listopada 2008 r., VI ACa 201/2009, LexPolonica nr 2073868, pozyskany już wcześniej dla celów niniejszej rozprawy w kwestii kwerendy w sądach warszawskich.
doktorskiej. Ponadto, w wyniku analizy obszernego orzecznictwa sądów warszawskich utworzona została tabela spraw dotyczących szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zmarnowanego urlopu), zawarta w załączniku nr 3, będącym integralną częścią niniejszej rozprawy doktorskiej.

Prezentację kwestii szczegółowych związanych ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa poprzedza ogólna charakterystyka orzecznictwa będącego przedmiotem analizy w rozprawie doktorskiej, odnoszącą się odrębnie do orzecznictwa sądów wrocławskich, orzecznictwa sądów warszawskich i pozostałych dostępnych orzeczeń sądów powszechnych.

9.3.3.2. Ogólna charakterystyka orzecznictwa będącego przedmiotem analizy w rozprawie doktorskiej

9.3.3.2.1. Analiza orzecznictwa sądów wrocławskich

Analiza orzecznictwa sądów wrocławskich (lata 2005 – 2010) dostarczyła jedynie 10 spraw dotyczących – bezpośrednio lub pośrednio - szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, prawomocnie zakończonych przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r. Warto jednak zaznaczyć, że wszystkich spraw przeciwko biurom podróży dotyczących imprez turystycznych było w omawianym okresie jedynie 182, z czego 10 – a zatem większość – dotyczyło kompensacji omawianej szkody. Spośród tych 10 spraw 2 zakończyły się ugodą; 5 przeszło jedynie przez jedną instancję kończąc się wyrokiem sądu I instancji z uzasadnieniem (2 sprawy) lub bez uzasadnienia (3 sprawy); 3 zostały...
rozpoznane w obydwu instancjach, przy czym w dwóch z nich wyrok SO (w jednej oddalającej apelację strony pozwanej, a w drugiej zmieniający wyrok SR na skutek częściowego uwzględnienia apelacji powódki) zawiera uzasadnienie, a w jednej (oddalającej apelację powoda) nie. Ponadto, jedna sprawa omawiana jest w ramach stanowiska orzecznictwa sądów powszechnych po uchwale SN, ponieważ wyrok sądu II instancji zapadł w niej po tej uchwale, na którą zresztą SO czekał, zawieszając postępowanie w sprawie (wyrok sądu I instancji w tej sprawie wydany został przed uchwałą SN)2460. W tym miejscu warto jedynie wskazać, że SR uwzględniał w niej w całości roszczenie powodów, przyznając im zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci zmarłego urlop, a SO oddał apelację strony pozwanej (wyrok SO nie zawiera uzasadnienia).

W analizowanych sprawach powodowie zazwyczaj dochodziły jednej „zbiorczej” sumy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez organizatora turystyki, przy czym z uzasadnienia pozwu wynikało, że kwota ta „pokrywa” również de facto szkodę w postaci zmarłego urlop - powodowie nie wskazywali jednak, w jakiej wysokości (dotyczy to aż 7 z 10 analizowanych spraw). Z tego powodu, w przypadku braku uzasadnienia do wyroku częściowo uwzględniającego roszczenie albo w przypadku zawarcia ugody na kwotę mniejszą od żądanej, trudno o wnioski odnośnie do wysokości kwoty otrzymanej przez nich z tego właśnie tytułu, i czy w ogóle rekompensata „pokrywa” tę szkodę, co dotyczy trzech spraw2461. Z pozostałych 4 spraw - wszystkich zakończonych wyrokiem częściowo uwzględniającym roszczenie powodów - w jednej sprawie, zakończonej prawomocnym wyrokiem sądu I instancji (w sprawie tej nie wniesiono apelacji), SR wyraźnie oddał roszczenie o zadośćuczynienie za zmarłego urlop, wskazując w uzasadnieniu na niemożność dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym2462; w trzech sprawach sądy regionalne postąpiły się ujęciem majątkowym.

2460 Sprawa XI Cupr 346/08, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 593/09, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), która przedstawiona została w pkt 9.3.5.2.3.1 poniżej.

2461 Dotyczy to spraw: XI Cupr 1109/06, SR dla Wrocławia-Fabrycznej (ugoda) oraz zakończonych wyrokiem SR spraw, w których nie wniesiono apelacji: XI Cupr 1061/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (wyrok bez uzasadnienia); VIII Cupr 200/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (wyrok bez uzasadnienia).

2462 Sprawa XI Cupr 195/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej. W sprawie tej dwóch powodów żądało po 1600 zł odszkodowania za szkodę majątkową i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę „w związku z niezrealizowaniem przez organizatora wycieczki zgodnie z umową” (powodowie nie wskazali, jaka część tej kwoty dotyczy szkody majątkowej, a jaka niemajątkowej). Stan faktyczny tej sprawy sprowadzał się do skrócenia przez organizatora turystyki dwutygodniowej imprezy turystycznej za cenę 1550 zł od osoby o połowę. Strona pozwaną uznała powodów pod do kwoty 925 zł od osoby, wypłacając ją w toku procesu powodem. SR zasądził im jedynie odsetki od kwoty uznanej przez stronę pozwaną, w uzasadnieniu m.in. wskazując, że wysokość szkody powinna wyraźnie różnić między tym, co powodowie uścili stronne pozwaną w celu wykonania umowy, a tym z czego skorzystali, toteż nie można uznać, że należy im się zwrot pełnych kosztów wycieczki za cały okres objęty umową. Powodowie ponadto nie wykazali ani powstania szkody majątkowej, ani jej wysokości, w związku z czym rozpatrywanie dalszych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego jest niecelowe. „Wobec żądania powodów zasądzenia na ich rzecz nieokreślonego kwotowo zadośćuczynienia za doznaną krzywdę należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (...) brak jest podstawy prawnej dla żądania zadośćuczynienia w przypadku odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. (...) Reżim odpowiedzialności kontraktowej nie przewiduje bowiem roszczenia o zadośćuczynienie. W prawie cywilnym zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przysługuje tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie.
szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{2463}, zasadzając jedną sumę obejmującą de facto odszkodowanie i zadośćuczynienie za zmarnowany urlop\textsuperscript{2464}, co spotkało się z wyraźną dezaprobatą Sądu II instancji w jednej ze spraw\textsuperscript{2465} (w drugiej sprawie nie wnoszono apelacji\textsuperscript{2466}; w trzeciej wyrok SO oddalający apelację powoda nie zawiera uzasadnienia\textsuperscript{2467}).

Jedynie w trzech - z analizowanych dziesięciu - sprawach powodowie wyraźnie wskazywali, jakie kwoty dochodzą \emph{stricte} za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu. 

Sprawy te zakończyły się: ugodą\textsuperscript{2468}, wyrokiem SR bez uzasadnienia, częściowo

Tymczasem w ustawie o usługach turystycznych brak jest przepisu, który stanowiłby podstawę dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę (…)”. Dalej Sąd przytoczył przepisy art. 445 i 448 k.c., podkreślając, że na tle analizowanej sprawy „nie zostało wykazane, aby odpowiedzialność pozwanej mogła mieć inne źródło (np. delikt) (…). Ponadto wskazać należy, że wybór jednego z pozostających w zbiegu roszczeń implikuje i definitywnie zamyka wybór dostępnego dla poszkodowanego zakresu kompensacji. Domaganie się naprawienia szkody majątkowej skargą kontraktową wyłącza możliwość podniesienia równoległego roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 445 KC i art. 448 KC (…).”

\textsuperscript{2463} Na temat tego ujęcia zob. szerzej pkt 9.2.2 i 9.3.2.4 powyżej.

\textsuperscript{2464} Tak: wyroki SR dla Wrocławia – Śródmieścia Wydział VIII Grodzki z dnia 20 lutego 2006 r., VIII Cupr 285/05 i VIII Cupr 286/05 oraz wyrok SR dla Wrocławia – Fabrycznej Wydział XI Grodzki z dnia 29 maja 2008 r., XI Cupr 831/06. 

\textsuperscript{2465} Sprawa VIII Cupr 285/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia Wydział VIII Grodzki z dnia 20 lutego 2006 r., VIII Cupr 285/05 i VIII Cupr 286/05 oraz wyrok SR dla Wrocławia – Fabrycznej Wydział XI Grodzki z dnia 29 maja 2008 r., XI Cupr 831/06. 

\textsuperscript{2466} Sprawa VIII Cupr 286/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 784/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

\textsuperscript{2467} Sprawa VIII Cupr 1762/06, SR dla Wrocławia – Śródmieścia. W sprawie tej 4 powodów dochodziło łącznie kwoty 4078 zł, tj.: 1178 zł tytułem zwrotu ceny za udział w imprezie turystycznej, 100 zł tytułem zwrotu kosztów za wykonane połączenia telefoniczne oraz 2800 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszone...
uwzględniającym roszczenie powodów (w sprawie tej nie wniesiono apelacji), przy czym z porównania kwoty przyznanej w wyroku z roszczeniami powodów wynika, że SR oddał roszczenie o zadośćuczynienie2469; wyrokiem sądu II instancji oddalającym apelację strony pozwanej, a tym samym „podtrzymującym” wyrok sądu I instancji w całości uwzględniający roszczenie powodów2470.

Reasumując, z dotychczasowej analizy orzecznictwa sądów wrocławskich wynika, że na osiemi spraw dotyczących szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, które zostały zakończone wyrokiem sądu (z uzasadnieniem lub bez uzasadnienia) w trzech odmówiono rekompensaty z tego tytułu (wliczając tu sprawę, w której SO skrytykował orzeczenie SR, w którym sąd ten zastosował ujęcie majątkowe zmarłego urlopu2471). Natomiast w trzech sprawach (w tym w jednej uwzględniającej powództwo w całości, rozpatrywanej w obydwu instancjach) sądy przyznęły rekompensatę za omawianą szkodę, z tego w dwóch stosując ujęcie majątkowe zmarłego urlopu, a więc przyznając jedną kwotę tytułem odszkodowania, „pokrywającą” de facto również szkodę niemajątkową. Warto dodać, że powództwo zostało uwzględnione w całości (co do kwoty głównej) również w sprawie, w której wyrok sądu II instancji oddalający apelację strony pozwanej wydany został po uchwale SN. Pozostałe dwie sprawy - zakończone prawomocnym wyrokiem sądu I instancji bez uzasadnienia - nie pozwalają na wnioski w tym zakresie.

Przed uchwałą SN w orzecznictwie sądów wrocławskich dominowało zatem stanowisko przychylne dla kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, choć niejednolite – co dotyczy sądów I instancji - jeżeli chodzi o sposób tej kompensacji (ujęcie majątkowe lub niemajątkowe, z preferencją sądów rejonowych co do tego pierwszego)2472. Sąd II instancji (SO) początkowo stał na restrykcyjnym stanowisku.


dobro osobiste, tj. „prawo do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”. W ramach ugody zgodziły się na alternatywny wyjazd za granicę.

2469 Sprawa XI Cupr 59/10, SR dla Wrocławia-Fabrycznej. W sprawie tej 2 powodów dochodziło łącznie kwoty 5926,20 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, tj.: 3880 zł tytułem zwrotu ceny za imprezę turystyczną, 46,20 zł za opłatę klimatyczną oraz 2000 zł (tj. 2x1000 zł) jako „zadośćuczynienie z tytułu stresu, nerwów, zmarłego urlopu, oraz powrotu do pracy w stanie niewypoczętym”. SR dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu XI Wydział Cywilny w wyroku z dnia 29 lipca 2010 r. zasądził na rzecz powodów solidarnie kwotę 3.926,20 zł.

2470 II Ca 1009/07, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (I instancja). W sprawie tej 2 powodów dochodziło solidarnie kwoty 3.514 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy oraz po 1000 zł dla każdego z nich tytułem zadośćuczynienia za zmarłego urlopu (kwota dochodząca jako odszkodowanie de facto równa się cenie imprezy turystycznej, a kwota tytułem zadośćuczynienia stanowił ponad polowę ceny wycieczki turystycznej). Wyrokiem z dnia 24 maja 2007 r. SR uwzględnił powództwo w całości, co podtrzymał SO w wyroku z dnia 27 listopada 2007 r. – zob. omówienie tej sprawy: A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarłowy..., s. 39 – 42.

2471 VIII Cupr 285/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 576/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

2472 W orzecznictwie sądów wrocławskich dominował jednak pogląd o niemajątkowym charakterze omawianej szkody, co z kolei powodowało, że nie wszystkie sądy uważały za możliwe jej naprawienie. Ujęcie majątkowe zmarłego urlopu zostało wykorzystane jedynie przez sądy rejonowe w 3 na 5 spraw zawierających wyrok z uzasadnieniem (nie wliczając sprawy, która uprawomocniła się po uchwale SN dotyczącej zmarłego urlopu), z czego w jednej z nich de facto skrytykował je SO uznając, że SR w sposób sprzeczny z u.u.t. przyznał odszkodowanie za szkodę niemajątkową. Wypowiedź SO świadczy o tym, że sąd ten nie uznaje ujęcia majątkowego jako możliwe do zastosowania w celu naprawienia omawianej
negującym możliwość kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, w tym „za pośrednictwem” ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, tj. poprzez jej komercjalizację i „wtłaczanie” w przyznawane odszkodowanie; później jednak – wskazując na wyrok ETS w sprawie Leitner – uznał kompensację szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym za możliwą (art. 471 k.c. w zw. z art. 5 dyrektywy 90/314, a nie art. 448 zw. z art. 23 k.c., jak przyjął SR w tej sprawie).

Poza tym, na wyrok ETS w sprawie Leitner powołał się tylko jeden sąd rejonowy spośród sądów rekomponujących szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży przed uchwałą SN w tej kwestii, w konsekwencji przyznając powodom zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową na podstawie prawnie interpretowanego art. 471 k.c. (bez kreowania dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku” etc.) – ten sąd, którego wyrok uprawomocnił się już po wydaniu przez SN wspomnianej uchwały, wskutek oddalenia apelacji strony pozwanej przez SO. O wyroku ETS w sprawie Leitner nie wspominał natomiast wprost żaden z powodów, nawet reprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.

9.3.3.2.2. Analiza orzecznictwa sądów warszawskich

9.3.3.2.2.1. Sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży – uwagi ogólne

Analiza orzecznictwa sądów warszawskich (lata 2006 - 2010) przeprowadzona przed wydaniem przez SN uchwały z dnia 19 listopada 2010 r. dotyczącej szkody w postaci zmarnowanego urlopu dostarczyła 299 spraw dotyczących bezpośrednio lub pośrednio tej szkody. Stanowi to większość spośród wszystkich spraw przeciwko biurom podróży dotykających imprez turystycznych, których w analizowanym okresie było 539.

szkody, a traktuje je jako próbę ominięcia poglądu tradycyjnego (dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim) poprzez zasadzenie odszkodowania za szkodę niemajątkową. Sprawa ta dobrze pokazuje istotę komercjalizacji, której celem jest rekompensata szkody niemajątkowej w ramach odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy.

Tak wynika z analizy uzasadnienia do wyroku SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 25 maja 2006 r., II Ca 576/06, wydanego na skutek apelacji powódki od wyroku SR dla Wrocławia – Śródmieścia Wydział VIII Grodzki z dnia 20 lutego 2006 r., VIII Cupr 285/05.

Dodać należy, że rozważania SO dotyczące prawa do wypoczynku jako dobra osobistego są bardzo niejasne.

Szczerbowski zakres badań przedstawiony został w załączniku nr 2 do rozprawy doktorskiej.

Dotyczy to tylko spraw udostępnionych mi w sekretariatach sądów w czasie badań i spełniających pozostałe kryteria wskazane w załączniku nr 2 do rozprawy doktorskiej.
Biorąc pod uwagę główny cel przeprowadzonych w sądach warszawskich badań, tj. analizę stanowiska orzecznictwa w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraczonej korzyści z podróży, co odnosi się zarówno do kwestii samej możliwości kompensacji tej szkody, jak i zagadnień szczegółowych z nią związanych (zwl.: charakter omawianej szkody, podstawa prawna i przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży oraz szacowanie wysokości przyznawanej przez sądy rekompensaty) oraz dużą liczbę pozyskanych spraw i objętość samej rozprawy doktorskiej, za zasadne uznało zwrócenie uwagi przede wszystkim na sprawy zakończone w dniu dokonywania badań prawomocnym lub nieprawomocnym wyrokiem sądu wraz z uzasadnieniem, w których: albo powód wyraźnie żądał rekompensaty za zmarnowany urlop (niezależnie od stanowiska sądu w tej kwestii), albo sąd wyraźnie lub pośrednio odniósł się do szkody w postaci zmarnowanego urlopu (niezależnie od stanowiska powoda w tej kwestii)\(^{2480}\). Takich spraw było 124. Były one ujęte w tabeli będącej integralną częścią niniejszej rozprawy doktorskiej (załącznik nr 3), która w sposób przejrzysty i możliwie zwięzły ukazuje najważniejsze kwestie związane z omawianą szkodą\(^{2481}\). Sprawy zawarte w tabeli oraz relevantne sprawy spoza niej\(^{2482}\) są przedmiotem dalszej analizy, dotyczącej kwestii szczegółowych związanych ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży.

**9.3.3.2.2. Sprawy niezawarte w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej**

Pozostałe, nieobjęte tabelą, 175 sprawy dotyczące szkody w postaci utraczonej korzyści z podróży podzielono na sprawy, które w zasadzie w sposób wyraźnie dotyczą kompensacji tej szkody (124 sprawy, o których poniżej) oraz tzw. „sprawy niejasne” (51 spraw), tj. sprawy, które dotyczyły tego rodzaju szkody „pośrednio” - powód nie żądał wprost rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, która wynika jednak ze sformułowania pozwu lub innych pism procesowych\(^{2483}\), ale sąd nie odniósł się do niej w

---

\(^{2480}\) Zob. szerzej wyjaśnienie w załączniku nr 2.

\(^{2481}\) Objaśnienia do tabeli znajdują się w załączniku nr 2.

\(^{2482}\) Tj. sprawy pozwalające na analizę zagadnień badanych w niniejszej rozprawie, a więc zwł. sprawy zawierające uzasadnienia do wyroków.

\(^{2483}\) Nie dotyczy to sytuacji, w których powód ewidentnie nie dochodzi przed sądem rekompensaty tej szkody, pomimo że żądał jej w reklamacji lub innych pismach przedprocesowych i sąd nie odniósł się do niej w uzasadnieniu do wyroku (bądź wyroku nie zawiera uzasadnienia) albo sprawa zakończyła się umorzeniem postępowania. W takim przypadku jasne jest, że sprawa taka nie dotyczy szkody w postaci zmarnowanego urlopu. To samo odnosi się do spraw, w których powód precyzował w toku sprawy, że dochodzona przez niego kwota nie obejmuje omawianej szkody - tak np. w sprawie I C 1703/08, SR Śr I (I instancja), V Ca 2302/09, SO V (II instancja), nieprzerzucany przez profesjonalnego pełnomocnika powód dochodził w poziom kwoty 7000 zł tytułem zwrotu kosztów wycieczki i zadośćuczynienia za zepsucie podróży poślubnej, w kolejnym pismie procesowym wskazując, że kwota ta obejmuje poniesioną szkodę majątkową i zwrot utraconych zarobków, a w kolejnym pisem procesowym wskazując, że kwota ta obejmuje poniesioną szkodę majątkową i zwrot utraconych zarobków; podobnie w sprawie I C 80/09, SR Śr I (I instancja), V Ca 741/10, SO V (II instancja); bądź wyraźnie wskazywał, że chociaż doznał takiej szkody, to nie dochodzi z jej tytułu rekompensaty – tak w sprawie II Cupr 248/08, SR mst. II (I instancja), V Ca 44/10, SO V (II instancja), w której reprezentujący powódki radca prawny wskazywał, że powódka dochodzi tylko szkody majątkowej za zaginięcie bagażu (wartość bagażu), pomimo że poniosła również szkodę niematerialną (utrątę przyjemności z wakacji) tu pełnomocnik powołał się na wyrok ETS w sprawie Leitner i doktrynę polską z zakresu
uzasadnieniu do wyroku, bądź zwłaszcza: wyrok nie zawiera uzasadnienia, albo sprawa zakończyła się umorzeniem postępowania lub odrzuceniem pozwu, stąd też w istocie trudno tutaj o jednoznaczną kwalifikację takiej sprawy, tym bardziej, że jak pokazuje analiza podobnych spraw, zakończonych wyrokiem z uzasadnieniem (zawartych bądź niezawartych w tabeli), sposób postępowania sądów w takim przypadku (tj. faktyczne rekompensowanie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży - czy to poprzez wyraźne lub pośrednie wykorzystanie ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu zaproponowanego w doktrynie, a w konsekwencji komercjalizowanie jej i „wtłaczanie” w przyznawane odszkodowanie (obniżenie ceny), czy też poprzez kwalifikowanie roszczenia powoda jako zadośćuczynienia (odszkodowania) za szkodę niemajątkową - bądź nie) jest niejednolity, a nierzadko zależny od tego, czy powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. W sprawach niejasnych brak wyraźnego żądania rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, sformułowanego czy to jako żądanie zadośćuczynienia (odszkodowania, rekompensaty) za doznane niedogodności, stres, dyskomfort, czy też „ogólnie” za szkodę niemajątkową (moralną, niematerialną; krzywdę) niebędącą tradycyjnie rozumianą krzywdą, bądź po prostu za „zmarnowany urlop” etc. bez precyzowania charakteru tej szkody (szkoda niemajątkowa lub majątkowa), a jednocześnie analiza szeroko rozumianego roszczenia odszkodowawczego powodów, często nieudolnie formułowanego, prowadzi do wniosku, że w istocie roszczenie to obejmuje (może obejmować) również „pokrycie” szkód natury niemajątkowej, takich jak stres, niedogodności, dyskomfort etc., wywołane – omawianej szkodzie); natomiast w sprawie II C 340/08, SR mst. II, powodowie wprawdzie żądali w pozwie odszkodowania i zadośćuczynienia, ale w toku sprawy cofnęli roszczenie co do zadośćuczynienia. W tej kwestii zob. pkt 9.2.2 i 9.3.2.4 powyżej.

Metodyka” sądów, dokonywana przez nie kwalifikacja prawna roszczenia powodów w sprawach zawartych w postaci zmarzonego urlopu; a w przypadku spraw ujętych w tabeli nawet szerzej – spraw, z których – moim zdaniem – nie wynika, by powodowie chcieli rekompensaty za tę szkodę. W tym miejscu tytułem przykładowo odniósł można do zawartych w tabeli spraw nr: 10, 11, 67, 91, 101, 109, 112, 29, 30, 37, 70, 72, 80, 17, 28, 41, 43, 44, 50, 69, 76, 107, 110, 115, 74, 82, 99, 108, w których brak wyraźnego żądania zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, w tym spraw, z których – moim zdaniem – nie wynika, by powodowie chcieli rekompensaty za tę szkodę, a nawet spraw, w których ewidentnie brak żądania zadośćuczynienia za zmarnowany urlop.

W większości spraw zakwalifikowanych do „spraw niejasnych” powód nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, a w takiej sytuacji sądy są z reguły bardziej wyrozumiałe aniżeli w przypadku braku wyraźnego, odrębnego żądania o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, gdy w sprawie występował profesjonalny pełnomocnik. Wśród wszystkich przeanalizowanych spraw dotyczących roszczenia o utraconą korzyść z podróży można jednak znaleźć i takie, w których pomimo, że powoda reprezentował profesjonalny pełnomocnik, który nie występował z wyraźnym, odrębnym roszczeniem o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, sąd i tak zasądził zadośćuczynienie za zmarnowany urlop – zob. np. zawarte w tabeli sprawy nr: 109, 118. Z kolei w 5 sprawach objętych zestawieniem nr 4, o których poniżej, SR „wytknął” profesjonalnemu pełnomocnikowi brak wyraźnego żądania zadośćuczynienia za omawianą szkodę. W większości spraw zakwalifikowanych do „spraw niejasnych” powód nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, a w takiej sytuacji sądy są z reguły bardziej wyrozumiałe aniżeli w przypadku braku wyraźnego, odrębnego żądania o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, gdy w sprawie występował profesjonalny pełnomocnik. Wśród wszystkich przeanalizowanych spraw dotyczących roszczenia o utraconą korzyść z podróży można jednak znaleźć i takie, w których pomimo, że powoda reprezentował profesjonalny pełnomocnik, który nie występował z wyraźnym, odrębnym roszczeniem o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, sąd i tak zasądził zadośćuczynienie za zmarnowany urlop – zob. np. zawarte w tabeli sprawy nr: 109, 118. Z kolei w 5 sprawach objętych zestawieniem nr 4, o których poniżej, SR „wytknął” profesjonalnemu pełnomocnikowi brak wyraźnego żądania zadośćuczynienia za omawianą szkodę.
ogólnie rzecz ujmując - nienależyzym wykonaniu umowy o imprezę turystyczną. Powodowie często nie wskazują, jak obliczyli kwotę dochodzoną pozwem (wps), poprzestając na wymienieniu zaistniałych według nich „wad podróży” (np. inni hotel lub hotel gorszej kategorii, brud, hałas, brzydkie zapachy, niedobre jedzenie, zła organizacja zwiedzania, brak określonych rozrywek, udodnień etc.) i wskazując na fakt doznania dyskomfortu psychicznego lub fizycznego (stresu, niepokoju, zdenerwowania, niedogodności etc.) z tego powodu, ewentualnie również na poniesienie dodatkowych kosztów (np. na dojazdy do centrum miasta z uwagi na niezgodne z umową zakwaterowanie w hotelu na obrzeżach miasta, a nie w centrum); mówią o straconym czasie etc.; bądź też żądają zwrotu całej ceny imprezy turystycznej, zaznaczając, że ich urlop był „koszmarem” etc. W istocie świadczy to więc – jak się wydaje – również o doznaniu przez nich szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży oraz o objęciu jej żądaną rekompensatą2491. Niemniej jednak ocena tego należy do sądu, a sądy

2491 W takich sprawach powodowie zazwyczaj dochodzą jednej zbiorczej kwoty za wszelkie wskazywane przez nich „wady” podróży, w tym niedogodności oraz za dodatkowo poniesione wydatki, ewentualnie rozbijając wartość przedmiotu sporu (wps) na poniesione dodatkowe wydatki oraz na pozostałą kwotę żądaną tytułem „odszkodowania”, czy zwrotu (obniżenia) ceny, przy czym z uzasadnienia pozwu lub innych pism procesowych wynika, że kwota ta pokrywa również w istocie szkodę niemajątkową. Tytułem przykładu warto przedstawić kilka tych spraw.

W zakończonej ugodą pozasądową sprawie VI Cupr 146/07, SR Śr VI, dwóch powodów (bez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) dochodziło od pozwanego organizator turystyki kwotę 800 zł, w uzasadnieniu pozwu wskazując na niewłaściwe warunki pobytu (brud etc.) i skrócenie 15-dniowej imprezy turystycznej do 13 dni oraz zaznaczając, że celem wyjazdu był wypoczynek i relaks, tymczasem była to „schoła przetrwania z ogromnym stresem i dodatkowymi kosztami”. W również zakończonej ugodą pozasądową sprawie (VI Cupr 136/05, SR Śr VI) powód (bez profesjonalnego pełnomocnika) dochodził zwrotu całej ceny imprezy argumentując, że warunki pobytu były skandaliczne, wskutek czego urlop okazał się „koszmarem”.}

Zawyści kontrowersyjne są przy tym sprawy, w których reprezentujący powoda profesjonalny pełnomocnik procesowy (adwokat lub radca prawny) formułuje roszczenie jako żądanie obniżenia ceny lub jako odszkodowanie, nie mówiąc wprost, że obejmuje ono (również) szkodę niemajątkową. Tak np. w zakończonej umorzeniem postępowania wskutek cofnięcia pozwu (I C 924/06, SR Śr I), reprezentowana przez adwokata powódka dochodziła kwoty 5000 zł tytułum obniżenia ceny, argumentując, że wartość wycieczki uległa obniżeniu o ¼ ceny. W uzasadnieniu wskazano, że została zakwaterowana nie w głównych budynkach hotelowych, a w budynku z pokoikami dla personelu, który nie spełniał umówionego standardu; była nagabywana i szykanowana, zakłócano spokój jej i jej rodziny, straciła mnóstwo czasu i nerwów, a jej pobyt przekształcił się w koszmar i naraził ją na dodatkowe koszty. W zakończonej wyrokiem SR bez uzasadnienia sprawie VI Cupr 294/08, SR Śr VI, reprezentowana przez radcę prawnego powódka dochodziła kwoty 3000 zł tytułum odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, w uzasadnieniu wskazując, że w czasie jej pobytu z synem na imprezie turystycznej w Maroko, w hotelu nie było klimatyzacji, a w pokoju temperatura wyniosła ponad 30 stopni i było głośno z uwagi na hałas z ulicy. Wskutek braku klimatyzacji „wymarzony urlop dla powódki okazał się koszmarem”. Wyrokiem z dnia 8 października 2009 r. SR zasądził powódce kwotę 1500 zł. W sprawie I Cupr 434/07, SR Śr I, zakończonej prawomocnym wyrokiem SR oddalającym powództwo (bez uzasadnienia), reprezentowana przez adwokata powódka dochodziła kwoty 4715 zł, wskazując, że na wps składa się koszt 1 dnia pobytu (cena wycieczki podzielona przez 14 dni) + koszt zakupionego pokoju na 1 dobę + 3.646,80 tytułem obniżenia ceny o 30% z uwagi na obniżony standard i nietrzymanie warunków umowy co do daty i godziny wyjazdu, pobytu w pokoju do godziny wyjazdu autokarem spod hotelu na lotnisko (obniżenie 30% jest uzasadnione zważywszy na „rodzaj uciążliwości i niedotrzymania warunków umowy”). Z uzasadnienia pozwu wynika, że wylot na zakupioną przez powódkę dwutygodniową imprezę turystyczną do Maroko wraz z mężem i małym dzieckiem (łączna cena: 12.156 zł) opóźnił się o 5 godzin, powódka straciła 1 dzień pobytu, długo oczekiwała na powrót, ponieważ doba hotelowa kończyła się o godz. 12.00, a wyjazd na lotnisko zaplanowany był na godz. 22:15, co skutkowało

387
różnie postępują w takich przypadkach2492, zatem sprawy takie uznano za „niejasne” („niepewne”), wyodrębniając je od pozostałych, nieujętych w tabeli, spraw dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu - tj. spraw w których takie roszczenie było w zasadzie wyraźne (co nie znaczy, że zawsze formułowane jako roszczenie odrębne od kwot dochodzonych z innego tytułu2493) oraz spraw, w których sądy „wytknęły” profesjonalnym pełnomocnikom procesowym brak wystąpienia z wyraźnym roszczeniem o zadośćuczynienie pieniężne2494 - oraz od wszelkich innych spraw przeciwko organizatorom turystyki dotyczących imprez turystycznych, a eidentnie niedotyczących szkody w postaci utraconej korzyści z podróży2495, i w zasadzie poprzestając jedynie na zasygnalizowaniu ich istnienia, jednocześnie zwracając uwagę na złożoność i często niejednозначność omawianej w niniejszej rozprawie problematyki. Problem kwalifikacji prawnej roszczenia przez powodów dotyczy nie tylko spraw „niejasnych”, ale i wielu spraw niezaliczonych do tej kategorii spraw, w tym również spraw objętych tabelą. Znajduje to odzwierciedlenie w orzeczeniach sądowych – same sądy często mają trudność z kwalifikacją roszczenia powoda2496. Można zatem powiedzieć, że generalnie zagadnienie rekompensaty utraconej korzyści z podróży było przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu, o której w dalszej części rozprawy, kontrowersyjnej.

Spośród 124 spraw dotyczących utraconej korzyści z podróży, a nieobjętych tabelą i niezaliczonych do spraw „niejasnych”, 119 to sprawy, w których w zasadzie wyraźnie żądano rekompensaty tego rodzaju szkody2497 (z czego 81 zakończyło się umorzeniem postępowania wskutek zawarcia ugody sądowej lub pozasądowej, a 2 wskutek cofnięcia pozwu bez zawarcia ugody, natomiast w jednej sprawie odrzucono pozew (zestawienie nr

2492 Tj. w przypadku braku wyraźnego żądania rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.
2493 Przez co nie zawsze jasne jest, jak zakwalifikować daną sprawę. Tak np. w zakończonej ugodą sądowną sprawie I Cupr 127/07, SR Śr I (objętej zestawieniem spraw dotyczących omawianej szkody, zakończonych umorzeniem postępowania, a nie zestawieniu spraw „niejasnych”) dwóch powodów bez profesjonalnego pełnomocnika dochodziło kwoty 2000 zł za niewłaściwe wywiązanie się z umowy oraz za trudności i niedogodności, wskazując m.in., że brud i brak klimatyzacji w autokarze zepsuł im samopoczucie, a otrzymanie innego pokoju odebrało im przyjemność z wyjazdu. Na mocy ugodę powodowowie otrzymali po 500 zł; a w zakończonej ugodą pozasądową sprawie VI Cupr 59/09, SR Śr VI, powodowe małżeństwo (również bez profesjonalnego pełnomocnika) dochodziło od pozwannego organizatora turystyki solidarnie kwoty 4020 zł, wskazując, że obejmuje ona poniesione dodatkowe koszty (przejazd, rozbita szyba) oraz „odszkodowanie za niedotrzymanie umowy” i m.in. zaznaczając, że ponieśli „straty natury emocjonalnej”.
2494 Zob. poniżej.
2495 W tej kwestii zob. załącznik nr 2.
2496 Odnośnie do spraw zawartych w tabeli zob. rozważania poniżej.
2497 Tj. powód wprost żądał rekompensaty za zmarnowany urlop, utraconą przyjemność z urlopu etc., zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, krzywdę, szkody moralne (związane ze zmarnowanym urlopem, a nie z krzywdą wynikłą wskutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia) etc., a więc można mówić o wyraźnym roszczeniu o rekompensatę omawianej szkody, w przeciwieństwie do spraw „niejasnych”. Żadnych wątpliwości nie budzą przy tym sprawy, w których powodowowie żądają odrębnej kwoty tytułem rekompensaty za zmarnowany urlop w przypadku, gdy dochodzą również odszkodowania za poniesione szkody majątkowe bądź obniżenia ceny. Problematyczne natomiast bywają sprawy, w których powodowowie żądają jednej zbiorczej kwoty za wszelkie poniesione przez nich szkody, w tym za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, jak i sprawy, w których żądają odszkodowania za zmarnowany urlop rozumiany majątkowo, tj. jako szkoda majątkowa.
1); w 26 sprawach wyrok sądu I instancji nie zawiera uzasadnienia, w tym dwie sprawy zakończyły się prawomocnym wyrokiem zaocznym, a jedna prawomocnym wyrokiem SR bez uzasadnienia wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy; w jednej sprawie wyraźne żądanie rekompensaty tej szkody zawarto dopiero w apelacji, a wyrok sądu II instancji nie zawiera uzasadnienia (zestawienie nr 2); 8 spraw nie zostało zakończonych w czasie dokonywania badań rozstrzygnięciem sądu, w tym jedna zakończyła się prawomocnym wyrokiem SR bez uzasadnienia wydanym po ponownym rozpoznaniu (zestawienie nr 3)). natomiast w 5 sprawach - najgólniej rzecz ujmując - powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego) nie dochodził zadośćuczynienia za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, na co sąd zwrócił uwagę w uzasadnieniu do wyroku, nie zasadzając zadośćuczynienia z uwagi na brak wyraźnego żądania w tym zakresie (zestawienie nr 4).

Z analizy tej ostatniej kategorii spraw wynika, że sąd nie przyznał, bądź też nie rozważył zasadności przyznania rekompensaty za zmarnowany urlop w rozstrzyganej przez niego sprawie, ponieważ profesjonalny pełnomocnik nie zgłosił wyraźnie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne (co sąd mu „wytknął” w uzasadnieniu do wyroku), nawet jeśli pełnomocnik w istocie wyraźnie „włączał” szkodę niemajątkową powodów (w postaci stresu i niepokoju) w dochodzoną „zbiorczą” kwotę rekompensaty,2498 w tym gdy wyraźnie wskazywał, że dochodzona w związku z niższą jakością usług kwota tytułem obniżenia ceny wycieczki obejmuje „szkodę o charakterze niewy miernym”2499. Faktyczne dochodzenie kompensacji omawianej szkody, nieujęte jednak w odrębne roszczenie 2498 Tak w sprawie I Cupr 42/07, Śr I, w której trzej powodowie dochodząc kwoty 2500 zł wskazywali, że wskutek opóźnienia lotu o 7 godz. z uwagi na awarię samolotu, poniesli szkodę wynikłą ze skrócenia ich wypoczynku o 1 dzień, konieczności oczekiwania na przyjazd wraz z małym dzieckiem w warunkach odbiegających od podstawowych standardów, utraty dnia urlopowego w miejscu pracy oraz utraty możliwości dodatkowego zarobkowania w tym dniu, stresu i niepokoju w czasie lotu. SR przyznał powodów po 200 zł odszkodowania na podstawie art. 505 §3 k.p.c jako równowartość 1 dnia imprezy turystycznej, a w pozostałej części oddalił powództwo wskazując: „(…) Poza niewykonaniem zobowiązania w zakresie wylotu o ustalonej w umowie godzinie, powodowie nie kwestionowali zasadniczo wykonania przez pozwany umowy umowy (…). Podnoszone przez powodów okoliczności, związane ze stresem i dyskomfortem psychicznym nie są zaś szkodą majątkową, za którą pozwany ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, lecz kryzwą, w stosunku do której powodowie mogliby żądać zadośćuczynienia. Tymczasem, ani powodowie – z których powód (…) jest z wykształcenia prawnikiem – ani ich profesjonalny pełnomocnik nie zgłosił takiego roszczenia w niniejszym postępowaniu”.

2499 Tak w sprawie I Cupr 97/08, SR Śr I, w której 2 powodów domagało się obniżenia ceny imprezy turystycznej o 50%, która to kwota obejmuje szkodę o charakterze niewymiernym, wskazując na niższą jakość świadczenia zastępczego (inny hotel). Oddalając powodztwo SR wskazał, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy imprezę turystyczną przysługują „trojkiemu rodzajowi roszczenia”: odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy oparte oparte na przepisie art. 471 k.c. zw. z art. 11a u.u.t.; roszczenia wynikające z art. 4 i 8 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumpcji mającej zastosowanie do usług turystycznych na podstawie art. 11 u.u.t.; przy czym SR wskazał tutaj również na art. 16a u.u.t.); roszczenie o zadośćuczynienie za utrąconą przyjemność z podróży (tu SR odesłał do publikacji M. Ciemińskiego, Naprawienie… i do wyroku ETS w sprawie Leinter). Opierając roszczenie powodów na art. 4 i 8 ww. ustawy SR wskazał, że wprawdzie świadczenie zastępcze nie odpowiadało świadczeniu głównemu, a więc pozwany nienależyte wykonał umowę, jednak powodowie „nie wykazali odszkodowania należnego z tego tytułu. (…) Brak jest natomiast podstaw do rozstrzygania, czy powodow należy się zadośćuczynienie za utrąconą przyjemność z podróży. Powodowie bowiem, reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zgłosił nigdy wyraźnie takiego żądania. Podnosili jedynie, iż obniżenie ceny z wycieczki z uwagi na niższą jakość obejmuje szkodę o charakterze niewymiernym. Takiej możliwości nie przewidują jednak przepisy prawa materialnego.”.

389
(roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne), pozbywiało zatem powoda rekompensaty z tego tytułu (tak wyraźnie w dwóch z powyższych pięciu spraw; natomiast w pozostałych trzech sprawach nie było nawet takiego „zakamuflowanego”, „pośredniego” roszczenia o rekompensatę tej szkody, sądy jednak – najwidoczniej widząc potencjalną możliwość jej dochodzenia zważywszy na stan faktyczny sprawy – „wytykały” profesjonalnemu pełnomocnikowi brak zgłoszenia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne2500). Sądy w tych pięciu sprawach, zakończonych wyrokiem SR z uzasadnieniem, wyraźnie kwalifikowały utraconą korzyść z podróży jako szkodę niemajątkową, możliwą do rekompensaty poprzez zadośćuczynienie pieniężne, przy czym – ściśle rzecz biorąc - w trzech sprawach mówiały wyraźnie o zadośćuczynieniu za utraconą przyjemność z podróży (tylko w jednej z nich szerzej odnosząc się do tej kwestii, w tym powołując się na wyrok ETS w sprawie Leitner2501), a w dwóch sprawach o zadośćuczynieniu za krzywdę wyrażającą się stresem i dyskomfortem lub o zadośćuczynieniu za doznane niedogodności (nie odnosząc się szerzej do tych kwestii).

Analiza wspomnianych wyżej 119 spraw nieobjętych tabelą, a w których w zasadzie wyraźnie żądano rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zestawienia nr 1 – 3) pozwala na dokonanie następujących spostrzeżeń.

Jeżeli chodzi o przyjmowaną terminologię na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży oraz rekompensaty za nią, zasygnalizować jedynie należy, że jest ona - podobnie jak w doktrynie – różnorodna. Powodowie (reprezentowani, jak i...
niereprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego – radcę prawnego lub adwokata) nazywali omawianą szkodę zmarnowanym urlopopem, utraconą przyjemnością z podróży etc.; szkodą niemajątkową, moralną, krzywdą. Przyjmując niemajątkowe rozumienie tej szkody (tj. zmarnowany urlop jako szkoda niemajątkowa) rekompensatę za nią nazywali zadośćuczynieniem lub odszkodowaniem albo nie używali żadnego z tych określeń, żądając po prostu określonej kwoty za rozumianą jak wyżej utraconą korzyść z podróży, a czasami nie wskazując nawet jakie kwoty w ramach wartości przedmiotu sporu dochodzą za utraconą korzyść z podróży, a jakiej za inne wykazywane szkody, czy z innych tytułów. Przyjmując reprezentowane w doktrynie polskiej ujęcie majątkowe omawianej szkody, mówili o odszkodowaniu, obniżeniu ceny, bądź też nie używali żadnego z tych określeń, wskazując po prostu, jakiej kwoty dochodzą za „pozbawienie przyjemności z wypoczynku” („pozbawienie kupionej przyjemności”). Odnośnie do zagadnienia charakteru szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w tym miejscu wskazać jedynie należy, że dominuje ujęcie niemajątkowe tej szkody, co nie oznacza, że powodowie zawsze nazywali ją wyraźnie szkodą niemajątkową (moralną, niematerialną).

Biorąc pod uwagę formułowanie roszczenia przez powodów, powyższe sprawy można najogólniej podzielić na takie, w których powodowie wyraźnie dochodzili tylko rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży (niezależnie od jej charakteru oraz pozostałe. Wśród tych drugich wyróżnić można sprawy, w których w ramach dochodzonej kwoty rekompensaty za naruszenie umowy o imprezę turystyczną (wps) powodowie wyodrębniali (tj. wyraźnie wskazywali) kwotę dochodzoną tytułem rekompensaty (zadośćuczynienia, odszkodowania) za – co do zasady - rozumianą niemajątkowo szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży od kwoty (kwot) dochodzonych z innych tytułów (tj. jako odszkodowanie za poniesione szkody majątkowe w postaci np. kosztów dojazdu do centrum miasta, jeżeli wbrew umowie powodów zakwaterowano w hotelu poza miastem; jako obniżenie ceny, czy zwrot ceny); oraz sprawy, w których wps stanowiło „zbiorczą” kwotę rekompensaty za utraconą korzyść z podróży i inne szkody. Warto dodać, że w trzech sprawach (jedna z profesjonalnym pełnomocnikiem procesowym) żądano ponadto przeprószenia na piśmie za fakty opisane

2502 O czym niżej.
2503 Zob. również poniżej.
2504 Tj. zarówno za rozmiany niemajątkowo zmarnowany urlop (ujmowany wyraźnie lub pośrednio jako szkoda niemajątkowa) – tak w 26 z analizowanych tutaj 119 spraw; jak i za zmarnowany urlop rozumiany majątkowo (ujęcie majątkowe wg doktryny polskiej – o czym niżej): tak w 5 z analizowanych tutaj 119 spraw.
2505 Tak w 59 z analizowanych tutaj 119 spraw.
2506 W tym drugim przypadku powodowie co prawda wyraźnie żądali rekompensaty (zadośćuczynienia, odszkodowania) za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, nie wskazywali jednak, jakiej kwoty w ramach wps żądają właśnie z tego tytułu. Takich spraw było łącznie 25 ze 119 analizowanych tutaj spraw. Tutaj także w konsekwencji należałoby umieścić sprawy (łącznie 4), w których powodowie wprawdzie wyraźnie powoływali się na zmarnowany urlop, utratę przyjemności z wypoczynku etc., ale nie wynika wprost bądź niejasne jest, czy rozumiają oni tę szkodę jako szkodę majątkową, czy niemajątkową oraz czy wps obejmuje również inne poza szkodą w postaci zmarnowanego urlopu szkody.
Zdecydowana większość z analizowanych 119 spraw to sprawy, w których powodowie wyraźnie wskazywali, jakiej kwoty dochodzą za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu (łącznie 90 spraw).

O dużej różnorodności przyjmowanych konstrukcji można mówić również w odniesieniu do wskazywanych podstaw prawnych, czy szerzej: prawnego uzasadnienia roszczenia o kompensację zmarnowanego urlopu. Najogólniej rzecz ujmując, w tej kwestii wskazać można następujące „podejścia”: wskazywanie konkretnego przepisu prawnego (m.in. art. 471 k.c., art. 11a u.u.t.) lub kilku przepisów (np.: art. 471 k.c. lub art. 11a u.u.t.) z jednoczesnym powołaniem się lub bez powoływania się na ich proeuropejską wykładnię i z ewentualnym przytoczeniem stanowiska doktryny polskiej dotyczącej zmarnowanego urlopu lub dostępnego orzecznictwa; brak wskazywania podstawy prawnej, z ewentualnym powołaniem się na doktrynę lub orzecznictwo.

Na wyrok ETS w sprawie Leitner powołano się łącznie w 28 sprawach (w większości z nich powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) - we wszystkich z nich zmarnowany urlop rozumiany był jako szkoda niemajątkowa (choć czasami przytaczano lub zwracano uwagę na istnienie również ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu w doktrynie polskiej), wyraźnie kwotowo określona.

W niektórych sprawach, gdzie dochodziło rekompensaty za rozumiany niemajątkowo zmarnowany urlop powoływano się na wyrok SO w Lublinie II Ca 835/07, wyrok SA w Warszawie V CA 2387/2005; art. 5 dyrektywy 90/314; doktrynę polską dotyczącą zmarnowanego urlopu.

Powodowie (reprezentowani, jak i nie-reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) nieradko obok powoływania się na wyrok ETS w sprawie Leitner jednocześnie odwoływali się do konstrukcji dóbr osobistych („prawo do wypoczynku” etc. jako dobro osobiste), czasem powołując się w tym zakresie na doktrynę bądź dostępne w prasie orzecznictwo sądów powszechnych. W

Zakończone ugodą sprawy: II C 1595/06, SO II; I C 640/09, SO I; oraz zakończona wyrokiem umarzającym w części (w tym co do zobowiązania storny pozwanej do przeproszenia powoda) i oddalającym powództwo w pozostałym zakresie sprawa: VI C 1634/05, SR Śr VI.

Zagadnienie podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest przedmiotem analizy w rozprawie z punktu widzenia stanowiska sądów powszechnych. Stanowisko powodów jest jedynie sygnalizowane.

Zob. poniżej.

O którym dalej.

Tak np. w sprawach: I Cpr 270/08, SR mst. I (w sprawie tej dwóch powodów reprezentowanych przez adwokata dochodziło łącznie kwoty 7060 zł, w tym odszkodowanie oraz po 1500 zł „zadośćuczynienia za tzw. zmarnowany urlop”, powołując się w zakresie zadośćuczynienia na wyrok ETS w sprawie Leitner, wyrok SA w Warszawie V CA 2387/2005 i doktrynę polską dotyczącą zmarnowanego urlopu, a jako podstawę prawną dla zadośćuczynienia wskazując proeuropejsko interpretowany art. 471 k.c. oraz art. 24 §1 k.c. (dobro osobiste: „prawo do czerpania pełnej satysfakcji z imprezy turystycznej”); oraz podając, że podstawą prawną dla pozwu w szerokim tego słowa znaczeniu jest ustawa o usługach turystycznych. W ramach ugod sądowej powodowie otrzymali kwotę 3050 zł); I C 251/09, SR Śr I (w sprawie tej dwóch powodów występujących bez profesjonalnego pełnomocnika procesowego dochodziło kwoty 4900 zł, tj. po 2450 zł, „tytulem zadośćuczynienia za doznane krzywdy”, powołując się na proeuropejską wykładnię art.
jednej sprawie, w której powołano się na wyrok ETS w sprawie *Leitner* i na wyrok SA w Warszawie V CA 2387/05, radca prawny wnośdził o zasądzenie na rzecz powódki określonej kwoty tytułem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, a alternatywnie o mniejszą kwotę tytułem odszkodowania. Z kolei w innej sprawie, w której zakresie dochodzonego zadośćuczynienia za zmarnowany urlop odwołano się do naruszenia dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku”, na wyrok ETS w sprawie *Leitner* powołano się „posiłkowo” - tj. z ostrożności procesowej.

Czasami w ramach jednej sprawy poza ujęciem niemajątkowym przytaczano bądź zwracano uwagę, że w doktrynie polskiej istnieje również ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, a alternatywnie o mniejszą kwotę tytułem odszkodowania.

11a u.u.t. (wyrok w sprawie *Leitner*), wyrok SO w Lublinie II Ca 835/07 i wskazując, że naruszyło ich dobro osobiste, tj. „prawo do niezakłóconego wypoczynku”; w ramach ujęcia majątkowego powołano się na wyrok SA w Warszawie V CA 2387/05 „prawo do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej stanowi dobro osobiste” i na wyrok w sprawie *Leitner* - sprawa VI C 155/10, SR Śr VI, niezakończona w czasie dokonywania badań w Warszawie rozstrzygnięciem sądu.

Dokładnie, w pozwie zatytułowanym „pozew o zadośćuczynienie radca prawny wnosił o zasadzenie na rzecz powódki kwoty 4000 zł „tytułem zadośćuczynienia za straty moralne wynikłe z niewywiązania się przez pozwanego z zawartej umowy (…)”, a „z ostrożności procesowej w przypadku uwzględnienia powyższego żądania (…) o zasądzenie (…) kwotę 2.015,00 zł tytułem zwrotu zapłaty za wycieczkę z uwagi na nienależyte wykonanie przez pozwanego umowy (…)”, powołując się na wyrok SA w Warszawie V CA 2387/05 „prawo do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej stanowi dobro osobiste”) i na wyrok w sprawie *Leitner* - sprawa VI C 155/10, SR Śr VI, niezakończona w czasie dokonywania badań w Warszawie rozstrzygnięciem sądu.

Sprawa I C 1730/09, SR Śr I. Dokładnie w sprawie tej reprezentujący czterech powodów radca prawny dochodził od strony pozwanego kwoty 6000 zł, z czego 4000 zł tytułem nienależytego wykonania umowy, a 2000 zł (tj. po 500 zł) tytułem „zadośćuczynienia za doznaną kryzysę w postaci negatywnych przeżyć psychicznych, będących następstwem wadliwego wykonania usługi przez Pozwaną, wynikających z naruszenia ich dobra osobistego – prawa do wypoczynku”; odnośnie do roszczenia o zadośćuczynienie pełnomocnik z ostrożności procesowej powołał się na sprawę *Leitner*. W ramach ujęcia sądowej każdy z powodów dostał po 1000 zł.

Tak w sprawie I Cupr 234/09 SR mst. I, w której występujący bez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powód dochodził łącznie kwoty 1200 zł, z czego 200 zł tytułem obniżenia ceny oraz 1000 zł (tj. po 500 zł za osobę) tytułem „zadośćuczynienia związanego z utratą przyjemności z podróży łącznie z odszkodowaniem za niższy standard i otoczenie hotelu, wskazując, że posiłkował się Kartą Frankfurcką, a jako podstawę prawną za zmarnowany urlop wskazując proeuropejsko interpretowane przepisy art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t. (wyrok w sprawie *Leitner*), przy czym przyczuli również pogląd T. Dybowskiego, zaliczany do ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. Strona pozwana uznała powództwo do kwoty 260 zł w zakresie odszkodowania, a w ramach ujęcia sądowej zobowiązała się do wypłaty powodowi kwoty 700 zł.

Odnośnie do poglądu T. Dybowskiego zob pkt 9.2.2 powyżej.

Tak w nie zakończonych na dzień dokonywania badań w Warszawie rozstrzygnięciem sądu sprawach: VI Cupr 129/10, SR Śr VI oraz VI Cupr 17/10, SR Śr VI. W pierwszej z nich 2 reprezentowanych przez radę prawnego powodów dochodziło łącznie kwoty 1200 zł, z czego 200 zł tytułem obniżenia ceny oraz 1000 zł (tj. po 500 zł za osobę) tytułem „zadośćuczynienia związanego z utratą przyjemności z podróży łącznie z odszkodowaniem za niższy standard i otoczenie hotelu, wskazując, że zakwaterowano ich w innym hotelu, o niskim standardzie i w innej miejscowości, oraz powołując się na doznany stres, obawy, dyskomfort etc. W drugiej z ww. spraw 2 reprezentowanych przez radę prawnego powodów dochodziło kwoty 8740 zł, na którą składało się odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy w wysokości całej ceny imprezy turystycznej (tj. 4370 zł) oraz „zadośćuczynienie za zmarnowany urlop” w takiej wysokości, wskazując, że hotel, w których ich zakwaterowano był remontowany i niskiego standardu, brak było większości atrakcji, brak było opieki, wskutek czego pozwanie byli niezadowoleni, tym bardziej, że wyjazd miał być prezentem z okazji rocznicy ich ślubu. W obydwu tych sprawach pełnomocnicy procesowi jako podstawę prawną roszczenia o zmarnowany urlop wskazali proeuropejsko interpretowany art. 471 k.c. (wyrok ETS w sprawie *Leitner*).

Tak w sprawach: I C 640/09, SO I; I C 795/09, SR Śr I. W sprawach tych (obydwa z udziałem profesjonalnego pełnomocnika procesowego – radę prawnego) na wps składała się kwota będąca...
których ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu (pogląd M. Ciemińskiego) przytaczane jest w ramach uzasadnienia roszczenia o odszkodowanie, obok którego dochodzone jest zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu. Są ponadto sprawy, w których wyraźnie powoływano się na samo ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu funkcjonujące w doktrynie polskiej, tj. bez odwoływania się również do ujęcia niemajątkowego jako rekompensaty za całkowite lub częściowe pozbawienie ich wskutek naruszenia umowy (kupionej) przyjemności (z podróży, z wypoczynku), przytaczając pogląd (lub jego fragment) M. Ciemińskiego równowartością ½ ceny imprezy turystycznej (tytułem obniżenia ceny) oraz określona kwota tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową (krzywdę) w postaci zmarnowanego urlopu, przy czym dla uzasadnienia zadośćuczynienia powoływano zarówno ujęcie niemajątkowe, jak i majątkowe zmarnowanego urlopu, funkcjonujące w doktrynie. W pierwszej sprawie pełnomocnik oparł żądanie pozwu o art. 11a u.u.t., a w drugiej zawarł wniosek o wydanie wyroku z ewentualnym uwzględnieniem art. 322 k.p.c. Zob. pkt 9.3.2.4 powyżej.

Tak w sprawach: VI Cupr 73/08, SR Śr VI; I C 541/09, SR Śr I; VI C 1218/08, SR Śr VI – wszystkie z udziałem profesjonalnego pełnomocnika procesowego (radcę prawnego). Tytułem przykładu, w sprawie VI Cupr 73/08, SR Śr VI, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (radca prawny) powódka dochodziła kwoty 7582 zł, na którą składało się odszkodowanie (100% ceny) oraz po 1000 zł zadośćuczynienia dla dwóch uczestników imprezy turystycznej. Powódka wskazała, że została wprowadzona w błąd przez stronę pozwaną; otrzymała inne zakwaterowanie, które było „placem budowy”. W odniesieniu do żądanego zadośćuczynienia powołała się na art. 11a u.u.t., wyrok ETS w sprawie Leitner i doktrynę polską dotyczącą zmarnowanego urlopu (łącznie z koncepcją wykorzystującą dobra osobiste) oraz wyrok SO w Lublinie II Ca 835/07, a w odniesieniu do odszkodowania powołała ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu. W ramach ugodę sądową otrzymała 3000 zł oraz imienne bony na kwotę 1500 zł. Pozostałe dwie sprawy zakończyły się ugodą pozasądową.

Tak w 5 z analizowanych tutaj 119 spraw, tj.: VI Cupr 140/07, SR Śr VI; I C 1316/08, SR Śr I; VI Cupr 27/07, SR Śr VI; VI Cupr 105/10, SR Śr VI; VI Cupr 143/06, SR Śr VI – wszystkie bez udziału profesjonalnego pełnomocnika procesowego i zakończone ugodą sądową.

Żądanej tytułem obniżenia ceny, odszkodowania albo bez wskazania „tytułu” roszczenia, zawsze jednak – za wyjątkiem sprawy, w której żądano obniżenia ceny (zob. przyp. poniżej) – powołując się na pozbawienie przyjemności z wypoczynku.

Jedynie w jednej z 5 spraw powód nie mówił wyraźnie o pozbawieniu go przyjemności z podróży, żądając obniżenia ceny imprezy turystycznej o 2000 zł z powodu nieodbycia się wycieczki do Hawany (za co powód otrzymał zwrot pieniędzy od organizatora turystyki); przytaczał jednak fragment poglądu M. Ciemińskiego dotyczący ujęcia majątkowego omawianej szkody, powołując się na doznany stres i nerwy (w ramach ugodę sądową otrzymał 1000 zł) – sprawa I C 1316/08, SR Śr I. Jest to jednocześnie jedna z dwóch spraw, w których w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu dochodzono kwoty niebędącej równowartością ceny imprezy turystycznej. W drugiej tego typu sprawie powód dochodził kwoty 6000 zł za niemożność skorzystania z windsurfingu i kajakarstwa, którymi to usługami kierował się wybierając ofertę. Opierając się na art. 11a u.u.t., wskazał, że „(…) prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony przyjemności kupionej („…”), dodając, że domaga się odszkodowania tytułu niewykonania umowy dotyczącej 10 osób, które doznały głębokiego niezadowolenia i utraty przyjemności z podróży (wysokość szkody obliczył posługując się ofertą innego biura, które proponowało wypożyczenie sprzętu windsurfingowego; w ramach ugodę sądową otrzymał kwotę 300 zł) – sprawa VI Cupr 105/10, SR Śr VI.

W pozostałych trzech sprawach powowide dochodziły w oparciu o art. 11a u.u.t. kwoty będące równowartością ceny imprezy turystycznej, uzasadniając to całkowitym pozbawieniem ich (kupionej) przyjemności (w sprawie VI Cupr 140/07, SR Śr VI, powowide argumentowali ponadto, że cel ich wyjazdu, tj. wypoczynek i relaks, nie został w pełni osiągnięty w związku z zakaterowaniem w niezgodnym z umową obiekcie; w ramach ugodę otrzymali ponad połowę dochodzonej kwoty, natomiast w sprawach VI Cupr
sprowadzający się do komercjalizacji wypoczynku (przyjemności)\textsuperscript{2524}. Z kolei w jednej sprawie niereprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powódka obliczyła kwotę odszkodowania za „utracony urlop” na podstawie wyroku BGH z 1983 r., NJW 1983, 35, wskazując, że zgodnie z nim obliczenie odszkodowania za utracony urlop dla osób czynnych zawodowo i mających stały dochód przedstawia się następująco: średni miesięczny dochód netto poszkodowanego dzielony przez 30 dni, a następnie mnożony przez liczbę dni zmarnowanego urlopu\textsuperscript{2525}. Wyrok ten jest w doktrynie niemieckiej traktowany jako „zwiastujący” ujmowanie szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu w kategorii szkody niemajątkowej, chociaż BGH nie wskazał w nim wprost, że uznać tę szkodę za szkodę niemajątkową\textsuperscript{2526}.

Warto również wspomnieć o argumentacji strony pozwanjej odnośnie do żądania przez powodów kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Strona pozwana najcześciej kwestionowała możliwość rekompensowania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (czy też ogólnie – zmarnowanego urlopu)\textsuperscript{2527}, nierzadko powołując się na orzecznictwo lub doktrynę, w tym na dostępne jej orzeczenia odnoszące się wyraźnie do zmarnowanego urlopu (tj. np. wyrok SA w Warszawie VI ACa 201/09\textsuperscript{2528}; wyrok SO w Warszawie V Ca 412/08\textsuperscript{2529}); a w przypadku odwoływania się przez powodów w zakresie szkody niemającątkowej w postaci zmarnowanego urlopu do instytucji dóbr osobistych (np. poprzez wskazywanie, że naruszone zostało ich dobro osobiste w postaci „prawa do wypoczynku”) – również na brak wykazania naruszenia dóbr osobistych\textsuperscript{2530}. Poza tym, zarzucając brak zasadności roszczenia o zadośćuczynienie, strona pozwana powoływała się również (lub poprzestawała na powołaniu się) na brak udowodnienia roszczenia przez powodów\textsuperscript{2531}. Innym sposobem obrony, stosowanym w przypadku powołania się przez

\textsuperscript{27}07/27, SR Śr VI i VI Cupr 143/06, SR Śr VI, powodowie argumentowali ponadto, że skoro zostali całkowicie pozbawieni kupionej przyjemności, to ich szkoda wyniosła kwotę będącą równowartością ceny imprezy turystycznej).

\textsuperscript{2524} Zgodnie z nim: „Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie z tego świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności” - M. Ciemiński, Naprawienie…, s. 368 – 369. Szerzej na temat ujęcia majątkowego zob. pkt 9.3.2.4 powyżej.

\textsuperscript{2525} Tak w zakończonej ugodą sądową sprawie VI Cupr 164/08, ŚR VI. Powódka dochodziła w niej ponadto zwrotu całej ceny imprezy turystycznej i dodatkowych wydatków (na środki czystości). Nie wskazywała, czy zmarnowany urlop uważa za szkodę majątkową, czy niemajątkową.

\textsuperscript{2526} Dob. szerzej rozdz. 6 rozprawy.

\textsuperscript{2527} Tak np. w zakończonej ugodą sądową sprawie I Cupr 146/09, SR Śr I.

\textsuperscript{2528} Tak np. w sprawie VI C 32/10, SR Śr VI. Powoływany przez powaną wyrok jest obecnie już opublikowany - zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 8 września 2009 r., VI ACa 201/2009, LexPolonica nr 2073868. Wyrok ten został uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania przez SN wyrokiem z dnia 24 marca 2011 r., ICa 372/10, LEX nr 927833. Dob. sprawę nr 66 w tabeli.

\textsuperscript{2529} Tak w sprawie: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja) – sprawa przekazana przez SO do powtórnego rozpoznania (sygn. akt po przekazaniu: VI C 310/10, SR Śr VI – brak rozstrzygnięcia sądu na dzień dokonywania badań w Warszawie). Strona pozwana powołała się na wspomniany wyrok w apelacji, wskazując na brak możliwości kompensacji zmarnowanego urlopu. Odnośnie do przedmiotowego wyroku SO dob. sprawę nr 43 w tabeli.

\textsuperscript{2530} Tak np. w zakończonej ugodą sądową sprawie VI Cupr 52/09, SR Śr VI.

\textsuperscript{2531} Tak np. w zakończonej wyrokiem częściowo uwzględniającym powództwo (bez uzasadnienia) sprawie VI Cupr 138/08, SR Śr VI.

395
powodów na wyrok ETS w sprawie *Leitner*, było podkreślane, że podnoszone przez powodów uchybienia nie mogą być utożsamiane ze stanem faktycznym w sprawie *Leitner* (zatrucie Simone Leitner)2532. W przypadku powoływania się powodów tylko na ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, pozwana „broniała” się m.in. zarzucając brak udowodnienia dochodzonego roszczenia (art. 6 k.c.)2533.

**Wnioski co do stanowiska sądu** w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (oddalenie, bądź zasądzenie) są możliwe odnośnie do 18 spośród 27 spraw objętych zestawieniem nr 2, tj. spraw, w których wyrok sądu I instancji nie zawiera uzasadnienia. Mianowicie: w 10 sprawach sądy oddały roszczenie o zmarnowany urlop (a dokładnie w 9 oddały powództwo w całości2534, a w jednej w części), przy czym z porównania żądania powodów i kwoty zasądzonej przez SR wynika, że oddalenie dotyczyło zadośćuczynienia za zmarnowany urlop2535, a w sprawie, w której wyraźne żądanie rekompensaty tej szkody zawarto dopiero w apelacji2536 SO oddał apelację powoda (wyrok SO nie zawiera uzasadnienia)2537; w 6 zasądziły (wyroki w tych sprawach były zasądzające roszczenie w całości, a w jednej sprawie – zakończonej wyrokiem SR wydanym po powtórnym rozpoznaniu sprawy - część oddalająca wyroku dotyczyła tylko odsetek2538; w przypadku występowania dwóch powodów w sprawie lub faktycznego dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie dla wszystkich uczestników imprezy przez jedną powódkę, sądy zasądały zgodnie z żądaniem, a więc przyznawały jedną zbiorczą, żadaną kwotę2539); a w 1 uwzględnili częściowo2540.

2532 Tak w niezakończonej na dzień dokonywania badań w sądach warszawskich rozstrzygnięciem sądu sprawie VI Cupr 17/10, SR Śr VI.
2533 Tak w zakończonej ugodą sądową sprawie VI Cupr 27/07, SR Śr VI.
2534 Sprawy: VI Cupr 28/10, SR Śr VI; VI C 1634/05, SR Śr VI; I C 1659/07, SR Śr I; I C 89/05, SR Śr I; VI Cupr 295/09, SR Śr VI; VI Cupr 127/07, SR Śr VI; I C 675/06, SR Śr I; VI Cupr 179/09, SR Śr VI; VI Cupr 85/08, SR Śr VI.
2535 W sprawie tej bowiem powodowie (2) wskazali, że na wps w wys. 3779 zł składa się kwota 1779 zł odszkodowania i kwota 2000 zł tytułem zadośćuczynienia na naruszenie dóbr osobistych w postaci „prawa do spokojnego nie zakłóconego wypoczynku” (…), natomiast SR przyznał im solidarnie kwotę 1779 zł - sprawa VI Cupr 217/08, SR Śr VI.
2536 Reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powód nie wyodrębnił przy tym kwotowo roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Zarzucił sądowi rejonowemu m.in. naruszenie art. 361 §2 k.c. „przez zasądzenie kwoty niższej od rzeczywistej straty poniesionej przez Powoda, poprzez pominięcie korzyści niematerialnej jaką Powód miał osiągnąć w przypadku skorzystania ze spokojnego, udanego urlopu”. Odnosząc się do tego w odpowiedzi na apelację strona pozwana podniósła, że powód wbrew art. 383 k.p.c. rozszerza żądanie pozwu “podnosząc że poniósł szkody niematerialne w postaci zadośćuczynienia w postaci zmarnowanego urlopu”.
2537 Sprawa VI C 1786/05, SR Śr VI (I instancja), V Ca 1469/07, SO V (II instancja).
2538 Sprawa I Cupr 145/09, SR Śr I - brak uzasadnienia wyroku SR po powtórnym rozpoznaniu sprawy. SR zasądził w całości co do kwoty głównej (tj. przyznal powodom solidarnie kwotę 4021,50 zł; z uzasadnienia reprezentowanych przez radcę prawnego powodów wynika, że rekompensaty za zmarnowany urlop dotyczy kwota 3739 zł, stanowiąca ½ ceny imprezy turystycznej), a co do odsetek częściowo. Poprzednia sygn. to: I Cupr 158/08, SR Śr I (I instancja), V Ca 750/09, SO V (II instancja). W „pierwotnym” wyroku SR nie rozważał charakteru szkody, oddały roszczenie m.in. z uwagi na art. 6 k.c. (w apelacji głównie powodowie wskazywali na art. 20 ust. 6 u.u.t. i niedozwolone klauzule umowne).
2539 W sprawach, w których wydano wyrok zasadygający, rekompensaty za zmarnowany urlop dotyczyły następujące kwoty (wynika to z uzasadnienia powodów odnośnie do tego, co się składa na wps):
Sporządzanie spraw nieobjętych w tabeli jedyną sprawą pozwalającą na szerszą analizę stanowiska sądów w kwestii kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest niezakończena rozstrzygnięciem sądu na dzień dokonywania badań w Warszawie sprawą VI C 310/10, a dokładnie uchylony w niej – w zakresie zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop - wyrok SR 2542 i uchylający go wyrok SO, przekazujący tę sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Podczas gdy SR przyznał powodowi zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlop, szeroko uzasadniając taką możliwość z punktu widzenia prawa unijnego, SO zaprzeczył wyraźnie wiązającej mocy wyroku w sprawie Leitner i w ogóle orzeczeń ETS poza konkretną sprawą, w której zostały wydane; co więcej - „postawił” się w roli ETS dokonując wykłady art. 5 dyrektywy 90/314, w wyniku której uznał, że przepis ten jest niejednoznaczny. Niemniej jednak, negując możliwość przyznania zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, SO wyraźnie wskazał na

3739 zł solidarnie dla 2 powodów, co stanowiło ½ ceny imprezy turystycznej (pozostała część dochodzonego roszczenia, tj. 282,50 zł dotyczyła zwrotu części opłat) – sprawa I Cupr 145/09, SR Śr I; 3000 zł de facto dla 3 osób (pozostała dochodzona przez powódkę kwota, tj. 3963 zł dotyczyła zwrotu ceny za 3 osoby) – sprawa I Cupr 145/09, SR I; 2000 zł dla powódki (pozostała część wps wynosiła 9968 zł) - I C 349/09, SR Śr; 982,86 zł dla 2 powodów (wps wynosiło solidarnie 1500 zł, z czego kwota 517,14 obejmowała zwrot ceny imprezy fakultatywnej) – I Cupr 145/08, SR Praga-Poł. I.

W dwóch sprawach żądano tylko rekompensaty za zmarnowany urlop, która wynosiła: 1368 zł dla powoda (wg powoda kwota ta stanowi 30% ceny imprezy turystycznej i „pokrywa” straty moralne jego i jego żony, która nie była w sprawie powódka) – sprawa I Cupr 228/09, SR I, po 1000 zł dla 2 powodów – sprawa VI Cupr 113/07, SR Śr VI.

2540 Tj. w sprawie VI Cupr 229/08, SR Śr VI (2 powodów dochodziło kwot stanowiących 80% ceny za ich udział w imprezie turystycznej – dorosły: 3023, 20 zł, a małoletni: 1176 zł; SR przyznał im odpowiednio kwoty: 1889,50 zł i 735 zł) – w sprawie tej w istocie nie jest jasne, czy żądane kwoty dotyczą tylko rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlop, czy też jest to kwota zbiorcza – jako obniżenie ceny, obejmujące również szkody niematerialne.

2541 Sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)).

2542 Wyrok SR dla Wrocławia Śródmieścia VI Wydział Cywilny z dnia 4 czerwca 2009 r., VI Cupr 71/08.

2543 Wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 9 grudnia 2009 r., V Ca 2561/09.

2544 W sprawie tej reprezentowany przez radcę prawnego powód dochodził od pozwanej organizatora turystyki kwoty 8576,69 zł tytułem nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, na którą składały się: kwota 2443,60 zł tytułem opłaconych a niewykorzystanych dwóch noclegów; kwota 2443,60 zł tytułem opłaconych a niewykorzystanych dwóch dni; kwota 2443,60 zł tytułem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop oraz kwota 1245,89 zł tytułem zadośćuczynienia za poniżające i fatalne warunki lotu powrotnego, szczególnie odczuwalne przez małoletniego. Pozwana uznała powództwo do kwoty 1051 zł. Stan faktyczny urlop oraz kwota 1245,89 zł tytułem zadośćuczynienia, zarzucając m.in. naruszenie przez SR art. 471 k.c. i powołując się na wyrok SO w Warszawie V Ca 412/08 w zakresie niemożności kompensacji zmarnowanego urlop. Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2009 r. SO w Warszawie (V Ca 2561/09) uchylił wyrok SR w części przechodzącej kwotę 1051 zł i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

2545 SR zaznaczył, że zmarnowany urlop jest przypadkiem szczególnym, pozwalającym na przyznanie zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym, a podstawą prawną jest tu art. 5 dyrektywy 90/314 interpretowany przez ETS w sprawie Leitner. Odwołując się do wykładni proeuropejskiej i powołując się na doktrynę polską (M. Nesterowicz), SR przyznał zadośćuczynienie za zmarnowany urlop na podstawie art. 471 k.c. interpretowanego zgodnie z wykładnią art. 5 dyrektywy dokonaną przez ETS.
możliwość przyznania odszkodowania za szkodę o charakterze niewymiernym, jaką jest dyskomfort, niezadowolenie, a więc w istocie właśnie szkoda niemajątkowa w postaci zmarnowanego urlopu. Cel rozważań SO kwestionujących “znaczenie” wyroku ETS w sprawie Leitner jest więc niezrozumiały, skoro sąd ten de facto dopuszcza kompensację szkody w postaci zmarnowanego urlopu i to – jak wydaje się wynikać z niestety lakonicznych w tej kwestii wywodów SO – rozumianej niemajątkowo, tyle że nie zadośćuczynieniem pieniężnym (bo ono według SO związane jest tylko z odpowiedzialnością pozaumowną i przypadkami wyraźnie wskazanymi w ustawie), a odszkodowaniem. Wydaje się więc, że tym samym SO opowiedział się za komercjalizacją tego typu szkód. W związku z tym krytykę wyroku ETS w sprawie Leitner należyłoby odczytywać jako krytykę (odrzucenie) poglądu w świetle którego możliwe jest dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego (rozumianego jak wyżej) w reżimie kontraktowym, choć rozważania SO w tej kwestii są w istocie niejasne.

2546 W uzasadnieniu SO wskazał m.in., że „(…) roszczenie powoda miało dwojaki charakter: domagał się on jednym pozewem odszkodowania i zadośćuczynienia. Roszczenie o zadośćuczynienie (…) nie wiąże się z zawartą pomiędzy stronami umową. Wynika ono z pytania o zadośćuczynienie w postaci niemajątkowej, zwanym w ustawie o usł. tur. zadośćuczynieniem pieniężnym. (…) Oczywiście zasadnym jest zarzut braku ustawowych przesłanek dla uwzględnienia roszczenia o zadośćuczynienie. Zakres odpowiedzialności pozwanej wyraźnie określa znowelizowany art. 11a u. o usł. tur., również poprzez odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego – które tu w zakresie zadośćuczynienia niewątpliwie i wyłącznie mają zastosowanie. Z formalnego punktu widzenia orzeczenie ETS – u oraz sądów pierwszej instancji nie są źródłem prawa Unii Europejskiej oraz nie są precedentami w rozumieniu systemów ‘common law’. Polskie prawo cywilne przyjmuje, że zadośćuczynienie przysługuje wówczas, gdy konkretne przepisy tak stanowią. Ustawodawca wprost określił przesłanki, kiedy Sąd może zasądzić poszkodowanemu zadośćuczynienie (…) Podkreślę (…) i tak, że zadośćuczynienie (…) nie wiąże się z zawartą pomiędzy stronami umową. Obiektowi pośrednio skutek wynika z zadośćuczynienia powinien być zadośćuczyniony powód. (…) Dyrektywa jest bezpośrednio skuteczna wobec podmiotów jedynie wówczas, gdy jej przepisy są jednoznaczne, bezwarunkowe i upłynął czas transpozycji dyrektywy do prawa krajowego.

W ocenie Sądu Okręgowego jednoznaczność przepisu dyrektywy 90/314 (…) wystąpiła bocznie, gdyby przewidywała ona wprost roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi turystycznej. Tymczasem art. 5 dyrektywy nie zawiera definicji szkody. Objęcie pojciem szkody również szkody niematerialnej zostało wyinterpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości (…) Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości mają moc wskazującą zaś jedynie w konkretnych sprawach. Niejednoznaczność art. 5 dyrektywy uniemożliwi zastosowanie jej wprost. Z orzeczenia Sądu Rejonowego trudno dopatrzyć się konkretnych przesłanek oraz dowodowych podstaw składających się na zasadzoną kwotę. Wymienione w konkluzji uzasadnienia kwotę nijak mają się do wyraźnie przecież dochodzonego roszczenia odszkodowawczego, które (…) nie zostało istotnie należycie ocenione. Z samego przesłuchania powoda nie wynikają przesłanki, które mogłyby uzasadniać taki charakter roszczenia. Skoro jednak Sąd merita nie dokonał w tym względzie żadnych konkretnych rozważań, skupiając się głównie na nieprawidłowym umotywowaniu zasadzonego zadośćuczynienia pozwało to Sąd Okręgowy możliwości wydania reformatoryjnego wyroku. Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Rejonowy dokona oceny jedynie w kwestii dochodzonego odszkodowania - pamiętając o zasadzie zaskarżenia, wobec braku apelacji powoda. Przy rozstrzyganiu zaproponowanych przez powoda dowodów mówić należy również na względzie, iż naprawienie szkody wyrządzonej niezależnie od wykonania umowy o świadczenie usług turystycznej może nastąpić zarówno w ten sposób, że dojście do rekompensaty rzeczywiście poniesionej szkody w wypadku, gdy jej wysokość jest możliwa do wykazania, jak i w ten sposób, że dojście do rekompensaty dyskomfortu, niezadawania wywołanego wskazaniem się w sposób należyty, którego to niezadawienia nie da się w sposób wymierne oszacować lecz może być one określone procentowo, zawsze jednak jako kwota odszkodowania adekwatna do wyrządzonej szkody, lecz nigdy jako zadośćuczynienie.”
Przyjęcie koncepcji komercjalizacji w jej ujęciu sprowadzającym się do faktycznego ograniczenia odszkodowania za wszelkie doznane szkody (tj. majątkowe i „skomercjalizowane” szkody niemajątkowe) do ceny imprezy turystycznej, stanowiącej maksymalną kwotę odszkodowania (zwł. pogląd T. Dybowskiego2547) wyjaśniłoby – co nie oznacza, że czyniłoby zasadnym - postępowanie SO, kwestionującego przecież znaczenie wyroku ETS w sprawie Leitner2548. Natomiast krytyka rozstrzygnięcia SR i odrzucenie wyroku ETS w sprawie Leitner przy jednoczesnym nie przyjęciu przez SO koncepcji komercjalizacji w jej ujęciu wskazanym powyżej oznaczałyby de facto sprowadzenie całego problemu do kwestii jedynie terminologicznej („odszkodowanie” a nie „zadośćuczynienie”). Warto nadmienić, że w jednej z wcześniejszych spraw tocących się przed sądami warszawskimi, SO wypowiedział się podobnie co do sposobu naprawienia szkody wyrządzonej nienalezycznym wykonaniem umowy o imprezę turystyczną, jednak wyraźnie wskazując, że odszkodowanie za niezadowolenie i dyskomfort jest „swoistego rodzaju zadośćuczynieniem” i wyraźnie kwalifikując niezadowolenie do kategorii szkody niemajątkowej2549, a w konsekwencji uznając za prawidłowe rozstrzygnięcie SR przyjmujące powódce odszkodowanie „z tytułu zmarnowanego częściowo urlopu, w związku z nie działaniem klimatyzacji”2550, tj. za szkodę niemajątkową wyrażającą się „w niezadowoleniu wywołanym brakiem klimatyzacji w warunkach, w których była ona zasadnie wymagana i oczekiwana”2551 (w sprawie tej wyrok ETS w sprawie Leitner i jego znaczenie nie był przedmiotem analizy sądów, które nie powoływały się na niego w swoich rozważaniach, a niereprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powódka nie wskazywała wyraźnie, że żąda rekompensaty za zmarnowany urlop. SR przyznał powódce „odszkodowanie” nie wspominając nigdzie o zadośćuczynieniu pieniężnym, a SO – na skutek apelacji strony pozwanej zarzucającej niejasne rozstrzygnięcie SR w kwestii „zmarnowanego urlopu”, mogąc sugerować, że SR zasadził zadośćuczynienie, gdy tymczasem powódka nie występowała z żądaniem zasądzenia określonej kwoty pieniężnej tytulem zadośćuczynienia, a ponadto rekompensata zmarnowanego urlopu jest niemożliwa w prawie polskim2552 - oddalił apelację strony pozwanej, argumentując jak wskazano wyżej).

9.3.3.2.2.3. Sprawy zawarte w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej

Przechodząc do wstępnej analizy spraw objętych tabelą, tj. – w uproszczeniu – dotyczących szkody w postaci utraconej korzyści z podróży spraw zakończonych

2547 Na ten temat zob. szerzej pkt 9.2 i 9.3.2.4 powyżej.
2548 Do takiego wniosku prowadzi również analiza podobnego uzasadnienia SR do wyroku wydanego po analizowanym tutaj wyroku SO, w sprawie nr 124 w tabeli, przedstawionej w ramach omawiania spraw ujętych w tabeli.
2549 Sprawa I Cupr 133/08, SR Śr I (I instancja), V Ca 804/09, SO V (II instancja) – zob. sprawa nr 67 w tabeli (załącznik nr 3 do rozprawy doktorskiej).
2550 Tak SR w tej sprawie.
2551 Tak SO w tej sprawie.
2552 Tu pozwana powołała się na wyrok SO V Ca 412/08.

399
wyrokiem sądu uzasadnieniem 2553 - wskazać należy, że spośród 124 spraw przeszło jedynie przez jedną instancję (z czego 6 wyroków nie było prawomocnych na dzień dokonywania badań 2555); 56 zostało rozpoznanych w obydwu instancjach, z czego: 3 zostały przekazane do ponownego rozpoznania, w tym 2 z nich przeszły ponownie przez jedną instancję kończąc się prawomocnym wyrokiem sądu rejonowego uzasadnieniem 2556, a jedna przeszła przez dwie instancje (wyrok sądu II instancji – z uzasadnieniem - oddalił apelację strony pozwanej) 2557. Jedna sprawa została w części dotyczącej odszkodowania przekazana do ponownego rozpoznania, a w pozostałej części apelację powodów oddalono, wskutek czego dwóch z nich wniosło skargi kasacyjne (sprawa ta na dzień dokonywania badań była w toku) 2558, natomiast w jednej sprawie poza wyrokiem sądu II instancji wydane zostały dwa wyroki SR („wyrok częściowy” i „wyrok końcowy”), a to wskutek pominięcia przez SR w „pierwotnym” wyroku jednej z powódów, co zostało „wytknięte” przez SO 2559. W kilku sprawach odrzucono apelację 2560. W zdecydowanej większości spraw w I instancji orzekały sądy rejonowe; jedynie w 4 sprawach sąd okręgowy (w sprawach tych żądano również przeproszenia) 2561, a w konsekwencji w II instancji w 2 sprawach orzekł sąd apelacyjny 2562.

W kwestii formulowania roszczenia przez powodów (przyjmowanej terminologii, charakteru szkody w postaci utraconej korzyści z podróży i konstrukcji roszczenia – podstawy prawnej, czy prawnego uzasadnienia dla tej szkody, jak również jej ewentualnego kwotowego wyodrębnienia) oraz argumentacji strony pozwanej co do zasady odesłać można do uwag powyżej, dotyczących spraw objętych zestawieniami nr 1 –

2553 Zob. załączniki nr 2 i 3 do rozprawy doktorskiej.
2554 W tabeli są również sprawy połączone do wspólnego rozpoznania, w konsekwencji rozstrzygane przez sąd pod jedną sygnaturą i widniejące w tabeli jako jedna sprawa (tak też traktowane są we wszelkich liczbowych zestawieniach) z zasignalizowaniem faktu połączenia jej z inną sprawą (innymi sprawami) - zob. sprawy nr 68, 74.
2555 Sprawy nr: 115, 117, 118, 120, 122 i 123 w tabeli.
2556 Zob. sprawy nr 93 i 116 w tabeli.
Sądy przekazane do ponownego rozpoznania i po przekazaniu zakończone wyrokiem sądu I instancji bez uzasadnienia, bądź na dzień dokonywania badań niezakończone jeszcze rozstrzygnięciem sądu nie zostały ujęte w tabeli. Były tylko dwie takie sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży (o których wyżej): sprawa I Cupr 145/09, SR Śr I (SR zasądził w całości do koworthowej, a częściowo co do odszkodowania powołując wyrok I instancji, V Ca 750/09, SO V II instancji)) i sprawy VI C 310/10, SR Śr VI (brak jeszcze wyroku SR po powtórnym rozpoznaniu sprawy; poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V II instancji)).
2557 Sprawa nr 100 w tabeli.
2558 Sprawa nr 66 w tabeli – na dzień dokonywania badań będąca w toku (zakończona nieprawomocnym wyrokiem SA, od którego wniesiono skargi kasacyjne). Już po zakończeniu badań w Warszawie i po precedensowej uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urluopu (III CZP 79/10), o której dalej, SN wydał w tej sprawie wyrok (I CSK 372/10) uchylający wyrok SA i przekazujący sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Wyrok SN przedstawił został w dalszej części rozprawy.
2559 Sprawa nr 35 w tabeli.
2560 Sprawy nr: 1, 4, 49, 89 w tabeli.
2561 Sprawy nr: 18, 53, 66, 117 w tabeli.
2562 Sprawy nr: 53 i 66 w tabeli.
3, a także do tabeli, gdzie w przejrzysty i zwięzły sposób zaprezentowano najistotniejsze kwestie. W tym miejscu wskazać jedynie należy, że powodowie (reprezentowani, jak i niereprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) nie zawsze jasno formułowali roszczenie o kompensację tej szkody\footnote{2563}, w tym nie zawsze odnosiły się do jej charakteru, tj. wskazywali, że jest ona szkodą niemajątkową bądź majątkową, np. poprzestając na zażądaniu odszkodowania za „utratę przyjemności” (szkodę w postaci zmarnowanego urlopu etc.) z ewentualnym powołaniem się na doktrynę lub orzecznictwo dotyczące tej szkody, bądź też wyliczali wysokość dochodzonej w sprawie kwoty – mającej zrekompensować również utratę przyjemności z urlopu – w oparciu o Kartę Frankfurcką\footnote{2564}; a co się z tym wiąże - nie zawsze wyodrębniali w ramach dochodzonej rekompensaty za naruszenie umowy o imprezę turystyczną kwotę żądaną z tytułu szkody w postaci zmarnowanego urlopu od kwoty (kwoty) dochodzonych z innych tytułów (za inne szkody)\footnote{2565}, jak również nie zawsze wskazywali podstawę prawną roszczenia (do czego oczywiście w świetle przepisów procedury cywilnej nie są zobowiązani). I odwrotnie – są sprawy, w których powoływano się na kilka, jeśli nie wszystkie możliwe koncepcje.

\footnote{2563} Tak np. w sprawie nr 68 w tabeli niejasne jest, czy dochodzone odszkodowanie „pokrywa” tylko szkodę w postaci „utraty przyjemności”, czy jest ono „zbiorczą” za wszystkie poniesione wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną uszczerbki – zob. szerzej uwagę do tej sprawy w tabeli. Pełnomocnik powodów nie odniósł się do charakteru szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Wskazał m.in., że w sprawie jednego z uczestników wycieczki zapadł już prawomocny wyrok zasadzający kwotę 875 zł (SR mst. I Cupr 35/08 – zob. sprawę nr 51 w tabeli). Zasygnalizować jedynie należy, że również w powołanej przez niego sprawie roszczenie powoda zostało niejasno sformułowane.

\footnote{2564} Odnośnie do niej zob. wyjaśnienie załączniku nr 2 do rozprawy doktorskiej.

Z analizy spraw tocących się przed sądami warszawskimi wynika, że Tabela Frankfurcka jest wykorzystywana – poza przypadkami żądania tylko odszkodowania (obniżenia ceny) wyliczonego na jej podstawie – ewentualnie dodatkowego, tj. nie dochodzonego w oparciu o tę Tabelę, roszczenia o kompensację szkody w postaci zmarnowanego urlopu w celu otrzymania odszkodowania za wszelkie poniesione uszczerbki, niedogodności, w tym również za „wtłoczoną” w dochodzoną kwotę utraconą przyjemność z podróży (tak że w istocie nie wiadomo, jakiej kwoty powód żąda za omawianą szkodę), jak również w celu otrzymania rekompensaty tylko za utraconą przyjemność z podróży – por. np. sprawy nr: 43, 52, 90, 103, 106, 107, 108, 109, 122, 124 wraz z zawartymi tam komentarzami.

\footnote{2565} „Zbiorcze” sformułowanie roszczenia zasadniczo dotyczy sytuacji, kiedy powodowie dochodzą odszkodowania za poniesione szkody majątkowe lub obniżeniu ceny z powodu określonych „wad” podróży i rekompensaty (zadośćuczynienia, odszkodowania) za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, wyraźnie wskazując na te dwa „tytuły”, nie wyodrębniając ich jednak kwotowo, tj. nie precyzując, jakie kwoty dochodzą w ramach odszkodowania, a jakie w ramach zadośćuczynienia – zob. np. sprawę nr 97 w tabeli. Innym – również „zbiorczym” - przykładem jest sytuacja, kiedy powodowie rozdzielają w ramach wps kwotę dochodzoną tytułem odszkodowania od kwoty dochodzonej tytułem zadośćuczynienia, z tym, że w ramach tej drugiej „mieści” się zarówno kompensacja szkody w postaci zmarnowanego urlopu, jak i innej szkody niemajątkowej („tradycyjnej” krzywy) – zob. sprawę nr 95 w tabeli. Jeszcze inny sposób polega na rozdzieleniu w ramach wps kwoty dochodzony tytułem zwrotu ceny imprezy turystycznej oraz wycieczki fakultatywnej od zbiorczej kwoty obejmującej odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy i straty moralne – tak w sprawie nr 104 w tabeli. W tym ostatnim przypadku jednak niejasne jest, co obejmuje odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy. Natomiast w sprawie nr 3 powódki rozdzieliły kwotowo odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy od zbiorczo ujętego zadośćuczynienia – za utracony urlop i dodatkowe koszty. Wskazać wreszcie należy, że w niektórych sprawach niejasne jest, czy dochodzona kwota jest rekompensatą tylko za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, czy też właśnie jest to taka rekompensata „zbiorcza” – zob. np. sprawę nr 68 i 113 w tabeli. W tym kontekście zazwyczaj niejasne są również sprawy, w których powodowie posilują się Tabelą Frankfurcką obliczając dochodzone odszkodowanie, oraz wszelkie sprawy, w których brak wyraźnego żądania rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a jednak wynika ona z uzasadnienia pozwu lub innych pisem procesowych.
dotyczące kompensacji omawianej szkody, co odnosi się do jej charakteru (ujęcie majątkowe i niemajątkowe, w tym wykorzystanie instytucji dóbr osobistych) i podstawy prawnej; na orzecznictwo polskie i wyrok ETS w sprawie Leitner2566. Dochodzenie kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży na podstawie art. 448 k.c. nie oznacza przy tym automatycznie kreowania przez powodów dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku”, czy innego podobnie nazwanego, ale również wykorzystanie innych „istniejących” już dóbr osobistych2567.

Powyższa taktyka jest w pewnym stopniu zrozumiała, biorąc pod uwagę brak wyraźnej podstawy prawnej dla rekompensaty omawianej szkody, czy szerzej – dla kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogóle, oraz dominujące stanowisko doktryny i orzecznictwa polskiego w tej kwestii2568. To zapewne w istocie doprowadziło profesjonalnego pełnomocnika procesowego powoda w sprawie I Cupr 63/09, SR Wola I2569 do zakwestionowania w apelacji kwalifikacji przez SR szkody powoda jako szkody niemajątkowej2570 (co dotyczy szkody w postaci zmarznanego urlopu), pomimo że SR przyznał powodowi całą kwotę główną dochodzoną pozwem (częściowo oddalając roszczenie co do odsetek). Nie bez znaczenia, jak się wydaje, musiało być i to, że w swojej apelacji strona pozwana zarzucała sądowi wyjście ponad żądanie powoda poprzez zasądzenie rekompensaty za szkodę niemajątkową zamiast tytułem obniżenia ceny (wytykając również fakt reprezentowania powoda przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego), a ponadto wskazała na brak możliwości kompensacji szkody niemajątkowej

2566 Przykładowo zob. sprawy nr 78, 89 i 122 w tabeli wraz z zawartym tam komentarzem.
2567 Tak np. w sprawie nr 97 w tabeli (załącznik nr 3 do rozprawy doktorskiej) pełnomocnik powódki jako naruszone w tym przypadku dobro osobiste wskazał „integralność zdrowia psychicznego”.
2568 Zob. rozdz. 2 pkt 2.3 rozprawy.
Przypomnieć ponadto należy, że omawiane tu orzeczenia wydane zostały przed uchwałą SN dotyczącą zmarznanego urlopu, o której dalej.
2569 Wyrok SR nieprawomocny w dniu dokonywania badań w Warszawie. Zob. sprawę nr 118 w tabeli (załącznik nr 3 do rozprawy doktorskiej).
2570 Pełnomocnik powoda zarzucił w apelacji m.in. naruszenie prawa materialnego – art. 471 k.c. i art. 11a ust. 1 u.u.t. poprzez niewłaściwą ich interpretację i uznanie, że szkoda poniesiona przez powoda stanowi szkodę niemajątkową, w uzasadnieniu wskazując zwł.: „(…) Problemem w sprawie, jest także podstawa prawna zasądzonego odszkodowania, gdyż zdaniem strony powodowej nie potrzeba sięgać do wątpliwej konstrukcji interpretacji nieimplementowanej dyrektywy EWG jako podstawy zasądzenia odszkodowania za szkodę niemajątkową jeśli powód domaga się wyrównania szkody majątkowej. W tym zakresie podstawę wyroku stanowić winny przepisy art. 471 KC i art. 11 a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. (…) Powód przedstawił sposób wyliczenia szkody i dochodził tylko jednego roszczenia – majątkowego, zaś stres, zmarznanego urlop i inne okoliczności wskazywane przez powoda, stanowią tylko miernik wysokości doznanej szkody majątkowej. Niezadowolenie rodziny powoda jest w tym przypadku skutkiem naruszenia zobowiązania umownego przez organizatora turystyki i łączy się je z uszczerbkiem w jego dobrach majątkowych, polegającym na tym, że otrzymał usługę gorszej jakości w stosunku do umówionej, a więc nie stanowiącej ekwiwalentu zapłaconej ceny. (…)” [wytł. – apelujący]. Już zresztą w odpowiedzi na sprzeciw strony pozwanej pełnomocnik powoda wyraźnie wskazywał, że podnosił powód przez powoda „utrata przyjemności wypoczynku (…)” powinna być traktowana w przypadku usług turystycznych jako uzasadnienie aksjologiczne żądanego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy i miernik wysokości doznanej szkody majątkowej. (…)”, a na rozprawie wyjaśniał, że „powództwo zmierza do wyrównania majątkowego uszczerbku powoda z tytułu zmarznanego urlopu” i oparte jest na art. 471 k.c.
w reżimie kontraktowym, powołując się na orzecznictwo, w tym na orzeczenia dotyczące szkody w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{2571}.

**W około połowie spraw** ujętych w tabeli powodowie *wyraźnie wskazywali, jakiej kwoty* dochodzi za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, z czego *w niektórych z nich żądano tylko rekompensaty* (zadośćuczynienia, odszkodowania) *za tę szkodę*. Nie jest to wcale mało, zważając że w tabeli ujęto także sprawy, w których brak wyraźnego żądania kompensacji tej szkody, o ile sąd orzekający wyraźnie lub pośrednio odniósł się do niej\textsuperscript{2572}. Zdarzają się sprawy specyficzne, jak np. sprawa zakończona prawomocnym\textsuperscript{2573} wyrokiem SR dla Warszawy – Śródmieścia z dnia 6 lutego 2009 r.\textsuperscript{2574}, w której reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie dochodzili odszkodowania za nienależyte wykonanie umów o imprezę turystyczną, a część z nich również zadośćuczynienia pieniężnego, przy czym zadośćuczynienie dotyczyło tylko wskazanych w pozwie dóbr osobistych (część godność i poczucie bezpieczeństwa), wśród których nie było „prawa do spokojnego wypoczynku”, czy innego podobnie nazwanego „wykreowanego” na potrzeby kompensacji szkody niemajątkowej polegającej na zmarnowanym urlopie\textsuperscript{2575}. Ta ostatnia wynikała jednak z okoliczności przyczynionych w pozwie w odniesieniu do żądania odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy\textsuperscript{2576} i – jak się wydaje – została „wliczona” w roszczenie o zwrot połowy ceny tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a więc „potraktowana” majątkowo („skomercjalizowana”)\textsuperscript{2577}. Wyraźnie już utraconą przyjemność z wypoczynku, rozumianą jako szkoda niemajątkowa, brał pod uwagę SR w tej sprawie, traktując ją jako jeden z mierników wysokości odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy\textsuperscript{2578}, oprócz którego przyznal powodom – aczkolwiek w mniejszej niż dochodzona kwocie - zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie wskazanych przez nich dóbr osobistych.

---

\textsuperscript{2571} Tj. wyrok SA w Warszawie z dnia 9 września 2009 r., VI ACa 201/09 (odnośnie do niego zob. sprawę nr 66 w tabeli, będącej załącznikiem nr 3 do rozprawy doktorskiej) oraz uchwałę SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192, o której w pkt 9.2.3 rozprawy.

\textsuperscript{2572} Zob. objaśnienia do tabeli (załącznik nr 2 do rozprawy doktorskiej) oraz przykładowo sprawy nr: 10, 11, 29, 37, 41, 44, 50, 67, 69, 70, 72, 74, 80, 87, 91, 99, 107, 108, 109 w tabeli.

\textsuperscript{2573} Wskutek oddalenia apelacji strony pozwannej.

\textsuperscript{2574} I C 161/06 – sprawa nr 76 w tabeli.

\textsuperscript{2575} Powodowie zaznaczyli, że żądane odszkodowanie dotyczy nienależytego wykonania umów przez pozwaną, która niezależnie od tego dopuściła się naruszenia dóbr osobistych powodów, za co dochodzą oni zadośćuczynienia. Wskazali, że przytoczone przez nich w odniesieniu do żądania zadośćuczynienia okoliczności „wskazują jednoznacznie nie tylko na odpowiedzialność kontraktową biura podróży (...) za działania osób uczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, ale też niezależnie od niej – odpowiedzialność deliktową za naruszenie dóbr osobistych powodów, co w pełni uzasadnia domaganie się zadośćuczynienia”.

\textsuperscript{2576} O czym świadczy m.in. słowa: „atmosfera w hotelu była trudna do zniesienia i uniemogliowała w ogóle jakiekolwiek dobre samopoczucie na urlopie”.

\textsuperscript{2577} O czym świadczy m.in. słowa: „(…) wszystkie te okoliczności powodowały, iż powodowie przeżyli 2 tygodnie w fatalnych, sprzecznych z ofertą warunkach, a nadto w ogromnym stresie i poczuciu zagrożenia. Tak spędzony urlop był zaprzeczeniem intencji osób, które dokonały zapłaty na rzecz biura (…) w wyniku czego ponieśli oni nepowodowane stratę. W tych warunkach w pełni zasadnym jest żądanie zwrotu co najmniej połowy poniesionych przez nich kosztów”.

\textsuperscript{2578} Zob. szerzej sprawę nr 76 w tabeli.
Na wyrok ETS w sprawie Leitner powodowie powołali się jedynie w 28 sprawach\(^{2579}\) (w większości z nich z udziałem profesjonalnego pełnomocnika procesowego) – w większości z nich zmarnowany urlop rozumiany był wyraźnie jako szkoda niemajątkowa wyraźnie kwotowo określona, przy czym w jednej sprawie reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika powód uznając go za szkodę niemajątkową, wskazał również na możliwość potraktowania go jako szkody majątkowej (ujęcie niemajątkowo-majątkowe zmarnowanego urlopu) i tym samym otrzymywania rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu niezależnie od jej charakteru\(^{2580}\), natomiast w kilku sprawach reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie nie rozdzielili kwoty dochodzonej tytułem rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu od kwoty dochodzonej z innych tytułów (kompensacji innego rodzaju uszczerbków)\(^{2581}\), a w jednej sprawie niereprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powód na wyrok w sprawie Leitner powołał się dopiero w piśmie uzupełniającym do apelacji, przy czym niejasne jest, czy kwota dochodzona w pozwie jest rekompensatą jedynie za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, czy zbiorczą rekompensatą za skrócenie imprezy turystycznej i szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu\(^{2582}\). Natomiast w sprawie nr 96 powodowie załączyli opinię będącą oceną ich roszczeń przez jedną z kancelarii prawniczych, do której zwrócili się zgodnie z zaleceniem SR. Odnośnie do zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, jako podstawę prawną wskazano art. 24 §1 k.c. w zw. z art. 448 k.c. („prawo do urlopu” jest dobrem osobistym ściśle związany z określoną osobą), dodając – z powołaniem się na wyrok ETS w sprawie Leitner - że osoby korzystające z usług turystycznych mogą występować do sądu z roszczeniem o rekompensatę zmarnowanego urlopu na podstawie art. 5 dyrektywy 90/314.

Tak powodowie, jak i strona pozwana, powoływali się na orzecznictwo sądów warszawskich dla uzasadnienia odpowiednio – zasadności bądź niezasadności dochodzonego rozszerzenia o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\(^{2583}\). Poza tym obydwie strony często powoływały się na doktrynę – dotyczącą, jak

\(^{2579}\)Zob. sprawy nr: 2, 5, 32, 34, 35, 40, 49, 51, 53, 54, 66, 68, 71, 73, 77, 78, 81, 86, 92, 94, 98, 100, 105, 113, 114, 122, 123, a w konsekwencji również w sprawie nr 96 w tabeli.

\(^{2580}\)Zob. sprawę nr 34 w tabeli wraz z komentarzem. W konsekwencji podobnie w sprawie nr 2, w której na ujęcie majątkowe tej szkody pełnomocnik powodów zwrócił uwagę dopiero w apelacji (cytując pogląd M. Ciemińskiego), preferując jednak – jak się wydaje – ujęcie niemajątkowe (tzn. zmarnowany urlop jako szkoda niemajątkowa).

\(^{2581}\)Zob. sprawy nr 51, 68, 71, 73 i 113 w tabeli wraz z zawartymi tam komentarzami.

W sprawie nr 113 w istocie niejasne jest, czy powód dochodzi całej kwoty tytułem rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu, czy – raczej – dochodzona kwota jest zbiorczą kwotą za wszelkie poniesione uszczerbki. Podobnie w sprawie nr 68, w której ponadto pełnomocnik powołania nie wypowiedział się wyraźnie co do charakteru szkody w postaci „utraty przyjemności”, aczkolwiek powołanie się na wyrok ETS w sprawie Leitner sugeruje, że chodzi tutaj o szkodę niemajątkową. Ostatnia uwaga odnosi się również do sprawy nr 51.

\(^{2582}\)Zob. sprawę nr 92 w tabeli.

\(^{2583}\)Tak np. w sprawie nr 68 w tabeli pełnomocnik powodów wskazał, że w sprawie jednego z uczestników wycieczki zapadł już prawomocny wyrok zasądzący kwotę 875 zł, i załączył wyrok SR dla m.st. Warszawy z dnia 31 marca 2008 r., I Cupr 35/08 (zob.: sprawa nr 51 w tabeli); natomiast w sprawach nr 67 i 104 strona pozwana powołała się w apelacji na wyrok SO w Warszawie z dnia 14 marca 2008 r., V Ca 412/08 (zob.:
i niedotyczącą zmarnowanego urlopu - i dostępne orzecznictwo innych sądów2584. Strona pozwana podnosiła również, że wyrok ETS w sprawie *Leitner* wiąże tylko w konkretniej sprawie2585; a w sprawach, w których brak było wyraźnego roszczenia o rekompensatę szkody w postaci zmarnowanego urlopu, a sąd przyczyna za nią zadośćuczynienie lub odszkodowanie (kwalifikując ją jako szkodę niemajątkową albo stosując ujęcie majątkowe tej szkody zaproponowane w doktrynie2586), pozwana zarzucała sądowi w apelacji wyjście ponad żądanie powoda2587. Warto dodać, że w kilku sprawach powodowice zawarli wniosek (lub ewentualny wniosek) o wystąpienie przez sąd do ETS z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym treści art. 5 dyrektywy 90/314 (objęcie jego zakresem szkody niemajątkowej), a w jednej z nich ponadto o przedstawienie zagadnienia prawnego SN w razie wątpliwości co do stosowania wyroku ETS w Polsce2588. Sprawy te zakończyły się oddaleniem roszczenia o rekompensatę szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, a sąd nie odniósł się do prośby powoda, bądź uznał ją za niezasadną. W konsekwencji, w jednej z tych spraw2589, po oddaleniu roszczenia powoda również przez sąd II instancji, powód wniósł do KE skargę przeciwko państwu polskiemu, zarzucając niewywiązywanie się przez władzę ustawodawczą i sądowniczą z obowiązków wynikających z prawa unijnego2590. Po przeanalizowaniu stanowiska władz polskich KE zamknęła sprawę wszczętą przez powództwo wskazując, że przepisy prawa polskiego (zwłaszcza art. 11a i 11b u.u.t.) mogą być interpretowane zgodnie z wykładnią art. 5 dyrektywy 90/314 dokonaną przez ETS w wyroku w sprawie *Leitner*, a sądy polskie mogą opierać się na orzecznictwie ETS w tej materii2591.

sprawa nr 43 w tabeli) odnośnie do niemożliwości rekompensaty szmarnowanego urlopu. Natomiast na wyrok SA w Warszawie z dnia 9 września 2009 r., VI ACa 201/09 (odnośnie do niego zob. sprawę nr 66 w tabeli) powołała się strona pozwana m.in. w apelacji od wyroku SR w sprawie nr 118 oraz pozwana w sprawie nr 122 w tabeli. Z kolei w sprawie nr 31 pozwana jedynie ogólnie wskazała, że w sprawie z powództwa państwa X, który byli uczestnikami tej samej imprezy sąd oddalił powódźwo w całości.

2584 Tak np. w sprawie nr 51 w tabeli (załącznik nr 3 do rozprawy dotokarskiej) strona pozwana wskazywała, że utrata przyjemności jest szkodą niemajątkową, która nie podlega rekompensacji w obecnym stanie prawnym, i powoływała się w tym zakresie na fragmenty wypowiedzi doktryny (M. Nesterowicz, M. Safjan), z których wynika, że o kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym można mówić jedynie w ramach postulatów *de lege ferenda*. Natomiast w sprawie nr 118 pozwana powołała się m.in. na uchwałę SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192, o której w pkt 9.2.3 powyżej.

2585 Tak np. w sprawie nr 5 w tabeli, gdzie ponadto w apelacji pozwana argumentowała, że brak uzasadnienia w stanie faktycznym dla zasądzenia rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu – urlop nie był zmarnowany i sąd nieprawidłowo kierował się okolicznościami osobistymi powoda dla jego uzasadnienia.

2586 Na ten temat zob. pkt 9.2 i 9.3.2.4 powyżej.

2587 Tak np. w sprawie nr 72 w tabeli.

2588 Zob. sprawy nr 49, 54 i 122 w tabeli wraz z zawartymi w przypisach do nich uwagami.

2589 Sprawa nr 54.

2590 Tj.: Niewłaściwą implementację dyrektywy 90/314 z uwagi na brak jednoznacznego przepisu przewidującego prawo do zadośćuczynienia za zmarnowany urlop; brak dokonania przez SR i SO prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego w celu umożliwienia przyznania rekompensaty za zmarnowany urlop oraz dokonanie przez SO wykładni art. 5 dyrektywy bez skierowania do ETS pytania prejudycjalnego, do czego sąd ten – jako sąd, którego orzeczenie nie podlegało zaskarżeniu według prawa wewnętrzne - był zobligowany w świetle art. 234 TWE.

2591 Władze Polski wskazały, że przepisy art. 11a i 11b u.u.t. będące odpowiednikiem art. 5 dyrektywy 90/314 nie wykluczają możliwości żądania odszkodowania za szkody o charakterze niematerialnym, a możliwość tę wzmocnić w praktyce zgodna z dyrektywą wykładnia prawa krajowego (władze polskie powoływały się na 11 z 13 spraw sądowych, w których sądy rejonowe i okręgowe przyznaly na podstawie art.
Stanowisko sądów warszawskich odnośnie do możliwości kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim na gruncie legis latae jest niejednolite i nie zawsze jasne. W dużym stopniu zależne jest ono od poglądu danego sądu na temat charakteru tej szkody. Aprobata przez sąd poglądu tradycyjnego na temat naprawienia szkody niemajątkowej (krzywyd) w prawie polskim, sprowadzającego się do negacji możliwości rekompensowania tej szkody w reżimie kontraktowym, nie oznacza automatycznie pozbawienia powoda kompensacji za szkodę w postaci zmarłego urlopu. Często bowiem sądy faktycznie rekompensowały – w mniejszym lub większym stopniu – tę szkodę „wtłaczając” ją w przyznawane odszkodowanie (obniżenie ceny), a więc w istocie komercjalizowały ją, w tym również wyraźnie recypując ujęcie majątkowe zmarłego urlopu reprezentowane w doktrynie polskiej.

Sprawy ujęte w tabeli (124 sprawy) można najogólniej podzielić na:

I) sprawy, w których sądy I instancji wyraźnie oddaliły roszczenie o zadośćuczynienie lub odszkodowanie za zmarłego urlop (łącznie 38 spraw, z czego 17 spraw przeszło przez obydwie instancje), powołując się na – najogólniej rzecz umijając - pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (15 spraw; argumentacja sądów w tych sprawach sprowadzała się zwłaszcza do podkreślania: braku możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym; braku podstawy prawnej dla zmarłego urlopu; że rolą odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy nie jest wyrównanie uszczerbku niemajątkowego, jakim jest zmarły urlop lub na inne przyczyny (14 spraw), tj. – najogólniej rzecz umijając - na brak udowodnienia roszczenia przez powoda (niezasadność w świetle okoliczności sprawy, w tym brak zmarłego urlopu powodów, brak wykazania nienależytego wykonania umowy, brak wykazania wysokości zadośćuczynienia lub odszkodowania), przy czym w niektórych sprawach, zakwalifikowanych ostatecznie 448 k.c. lub art. 11a i 11b u.u.t. rekompensatę za szkodę niemajątkową wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania imprezy turystycznej. Wobec tego polskie orzecznictwo „uznaje możliwość przyznania odszkodowania za szkody o charakterze niematerialnym”).

2592 Szerzej zob. rozdz. 2 pkt 2.3 rozprawy.
2593 Zwl. pogląd M. Ciemnińskiego – zob. pkt 9.3.2.4 powyżej.
2594 Zob. sprawy nr: 3, 16, 22, 36, 48, 49, 53 (w sprawie tej sąd powołał się zarówno na pogląd tradycyjny, jak i uznał, że w świetle okoliczności sprawy nie naruszone „prawa do wypoczynku” powodów), 54, 60 (sprawa ta jest jednak dość specyficzna – w świetle lakonicznych wywołów SR i niejasno sformułowanego roszczenia przez powoda trudno o jej kategorię kwalifikację, niemniej jednak wydaje się, że uznać należy, iż SR oddalił roszczenie powoda w zakresie dotyczącym naprawienia szkody niemajątkowej, czego jednak wyraźnie nie stwierdził), 77, 81 (w sprawie tej sąd powołał się zarówno na pogląd tradycyjny, jak i na brak udowodnienia roszczenia w tym zakresie; poza tym rozważania SR dotyczące odpowiedzialności za tę szkodę są sprzeczne, co „wytkał” SO), 119, 122, 123, 124. Do poglądu tradycyjnego w konsekwencji należy również zaliczyć wspomniane poniżej sprawy odnośnie do których można mieć wątpliwości, czy oddalenie nastąpiło z uwagi na ten pogląd, czy z innych przyczyn.

2595 Zob. sprawy nr: 2, 7, 9, 15, 19, (w konsekwencji, jak się wydaje) 33, 56, 78, 87, 89, 96, 100 (sprawa ponownie rozpoznaną), 106, 121. Tutaj również należy umieścić wskazaną poniżej sprawę, co do której można mieć wątpliwości odnośnie do jej kwalifikacji (sprawa nr 12).
do grupy pierwszej (8 spraw) lub drugiej (1 sprawa), można mieć wątpliwości, czy oddalenie nastąpiło z uwagi na pogląd tradycyjny, czy z innych przyczyn (a w niektórych sprawach sąd powołał się zarówno na pogląd tradycyjny, jak i na inne przyczyny).

Najogólnie rzecz ujmując chodzi tu o sprawy, w których sądy I instancji nie wiązały wyraźnie zadośćuczynienia pieniężnego tylko z reżimem deliktowym, oddalając je nie (a przynajmniej nie wprost) z powodu braku możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, a z tej przyczyny, że nie uznają prawa do wypoczynku za dobro osobiste, czy bardziej ogólnie – z powodu braku wykazania, że doszło do naruszenia dobra osobistego, braku wskazania naruszonego dobra osobistego, przy czym w niektórych sprawach sądy wiązały zadośćuczynienie pieniężne tylko z art. 445 k.c. Stąd też można argumentować, że oddalenie nastąpiło z innej aniżeli pogląd tradycyjny przyczyny – z powodu braku spełnienia przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne w postaci naruszenia dobra osobistego.

Ostatecznie wydaje się jednak, że również tę argumentację sądów należy uznać za przejaw (konsekwencję) poglądu tradycyjnego, w świetle którego przecież zadośćuczynienia pieniężnego można żądać tylko w przypadkach przewidzianych, a takie przypadki związane są – abstrahując od problematyki przepisu art. 446 §4 k.c. z naruszeniem dóbr osobistych.

Kwalifikacja taka nie jest jednak oczywista, a przynajmniej nie w każdym przypadku.

Sprawy nr: 6, 13, 24, 45, 61, 66 (SO), 93 (sprawa ponownie rozpoznana), 117.

Sprawa nr 12.

Tak w sprawach nr 53 i 81, które jednak – z uwagi na wyraźne powiązanie przez sąd zadośćuczynienia tylko z reżimem deliktowym – od razu zakwalifikowano do grupy pierwszej. Ponadto, w sprawie nr 54 SR niejako na marginesie – tj. po wyraźnym oddaleniu roszczenia powoda o rekompensatę szkody w postaci zmarłego urlopu z uwagi na pogląd tradycyjny - wskazał, że urlop powoda nie został zmarłym, powołując się na okoliczności sprawy.

Zob. sprawy nr: 24, 45, 61, 66 (SO), 93, 117. Jako oddalenie z innych przyczyn należyżałoby jednak, jak się wydaje, zakwalifikować sprawę nr 12, w istocie zbliżoną do spraw nr 89 i 121 – zob. rozważania sądu przytoczone w tabeli.

Tak wyraźnie w sprawach nr: 6 i 13.

W konsekwencji np. gdyby sąd uznał prawo do wypoczynku za dobro osobiste, przyznałby – jak się wydaje – zadośćuczynienie pieniężne w reżimie kontraktowym.

Tym bardziej sprawę nr 24 należy zakwalifikować właśnie do poglądu tradycyjnego.

Zob. rozd. 2 pkt 2.2.3 rozprawy. W tym miejscu należy natomiast jedynie wspomnieć, że przepis ten wszedł w życie w dniu 3 sierpnia 2008 r.

W konsekwencji, pogląd tradycyjny w jego ścisłym rozumieniu sprawdza się do konstatacji, że naprawienia szkody niemajątkowej poprzez przyznanie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego można dochodzić pod tytułem Kodeksu cywilnego tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, a w konsekwencji tylko w ramach reżimu deliktowego i jedynie za szkodę niemajątkową związaną – bezpośrednio lub pośrednio – z naruszeniem dóbr osobistych.

Generalnie problematyczne są sprawy, w których powodowie wyraźnie łączyli szkodę w postaci zmarłego urlopu z naruszeniem dóbr osobistych (w tym wykreowanego dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku, czy innego podobnie nazwanego). Wątpliwości kwalifikacyjne wywołują zwł. sprawy nr 61 i 66 (niejasne rozwiązania SO), w których sąd ewidentnie nie przyznał zadośćuczynienia z uwagi na – w ocenie sądu – brak naruszenia dobra osobistego.
Podkreślić należy, że pomimo wyraźnego oddalenia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, w części spraw sądy – mniej lub bardziej wyraźnie – faktycznie rekompensowały w pewnym zakresie tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznym odszkodowaniu (komercjalizacja, „wtłoczenie” szkody niemajątkowej w odszkodowaniu), zasadniczo dochodzonym przez powodów obok roszczenia o rekompensatę omawianej szkody (tzn. powodowie zazwyczaj w ramach wartości przedmiotu sporu wyodrębniali kwotę dochodzoną tytułem szeroko rozumianego odszkodowania od kwoty dochodzonej tytułem rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu)\textsuperscript{2606}. \textbf{Tytułem przykładu} warto wskazać na sprawę nr 124, w której SR oddalił roszczenie o zadośćuczynienie, „aspekt niematerialny” uwzględniając wyraźnie w zasadzonej kwocie odszkodowania, komercjalizując tym samym „przyjemność z imprezy turystycznej”\textsuperscript{2607}. Sprawa ta ponadto dobrze pokazuje mankament ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, polegający na ograniczonej co do zasady rekompensacji omawianej szkody\textsuperscript{2608}. Jest ona wreszcie

\textsuperscript{2606} Zob. sprawy nr: 36, 61, 93 (sprawa ponownie rozpoznana), 119, 124, oraz jak się wydaje sprawy nr: 3 (SR i SO), 77 (sąd II instancji - SO), 96, 100 (sprawa ponownie rozpoznana), 122, 123. Być może również tak należałoby zakwalifikować sprawę nr 12, w której SR uwzględniał częściej zjawanie powodów – co do kwoty uznanej przez pozwaną (rozważania SR są niejasne), ewentualnie uznać należałoby, że w tym zakresie SR przyznal dochodzone przez powodów zadośćuczynienie. Natomiast w sprawie nr 2 SO zakwalifikował rozstrzygnięcie SR jako przejaw ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. Ponadto, ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu zaaprobowano wyraźnie SA w sprawie nr 66, oddalając apelację powodów odnośnie do zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop, a w zakresie żadanego odszkodowania uchylając wyrok SO i przekazując go do ponownego rozpoznania. Jak się wydaje, również stanowisko SO w tej sprawie można by rozpatrywać pod tym kątem: “…(*)” również negatywne odczucia wynikające z nie zaoszerzenia powodów odpowiedniego standardu pokoi hotelowych rodzili dla strony umowy roszczenie odszkodowawcze wynikające z niewykonania umowy, nie zaś z art. 23 kc, gdyż w przypadku powodów nie doszło do naruszenia dóbr osobistych”. Niejasne, a nadto sprzeczne są rozważania SR w sprawie nr 81, w której pozja oddaleniem powództwa w zakresie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej i z przyczyn dowodowych, sąd ten zasądzając odszkodowanie przytoczył ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu zaproponowane w doktrynie (koncepcja M. Cieśnińskiego, o której w pkt 9.3.2.4 powyżej), konkludując, że zmarnowany urlop miał miejsce. Niekonsekwentne są ponadto rozważania SR w sprawie nr 106 (zob. komentarz w tabeli do tej sprawy), odnośnie do której można co najwyżej mówić o pozornym „wtłoczeniu” utraconej korzyści z podróży w przyznane odszkodowanie, skoro stanowiło ono równowartość dopłaty dokonanej przez powołana w celu otrzymania pokoi w widokiem na morze.

\textsuperscript{2607} Reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowe małżeństwo dochodziło od pozwanej organizatora turystyki solidarnie kwoty 6678 zł, na którą składała się kwota 3678 zł (100% ceny; wylieczone w oparciu o T.F.) tytułem odszkodowania za szkodę majątkową wynikłą wkutek nienależytego wykonania umowy (brudny i zdewastowany hotel; zastrzeżenia powodów co do jakości usługi) oraz 3000 zł tytułem zadośćuczynienia za wynikłe stąd naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci zdrowia (w tym psychicznego) i „prawa do wypoczynku”. W odniesieniu do dochodzonego na podstawie art. 11a u.u.t. zadośćuczynienia (pełnomocnik powołał się tu na wyrok SO w Lublinie, II Ca 835/07), pełnomocnik wskazał, że “…(*)” ustalając jego wysokość, powodowie wzięli pod uwagę fakt, że na skutek działań pozwanego, wymarzona, jedyna w ciągu kilkunastu lat wycieczka nad morze i za granicę zakończyła się ogromnym stresem związanym z warunkami, w których powodowie musieli spędzić te wakacje. Powodowie nie oczekiwali żadnych ekstrawagancji, a jedynie czystości, w miarę smacznego jedzenia i spokoju (niezakłóconego wypoczynku) na wakacjach. Nawet niska cena sprzedanej powodów usługi turystycznej nie dawała pozwanemu prawa naruszania dóbr osobistych powodów w tym zakresie”. SR ustalił, że w istocie standard hotelu, w którym zakwaterowano powodów nie czyni zadość wymogom określonym dla hotelu trzygwiazdkowego, a zatem pozwana nienależy wypaczyć w odszkodowaniu.

\textsuperscript{2608} Granicę odszkodowania za naruszenie umowy, „poprywającego” również skomercjalizowaną utratę przyjemności, stanowi cena imprezy turystycznej. Por. rozważania w pkt 9.3.2.4 powyżej. Zaznaczyć jednak...
skrajnym – bo wprost negującym autorytet orzeczeń ETS - przykładem spraw, w których oddalono roszczenie o zadośćuczynienie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim. Po przytoczeniu treści art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t. SR podkreślił, że szkodą jest uszczerbek majątkowy (art. 361 k.c.), przy czym „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych ustalenie konkretnej wartości wadliwych dóbr i usług nie jest możliwe. Właściwym sposobem wyliczenia szkody jest więc stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do ich całości, przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego” 

Naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych może zatem nastąpić zarówno w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty rzeczywiście poniesionej szkody w wypadku, gdy jej wysokość jest możliwa do ustalenia, jak i w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty dyskomfortu, niezadowolenia wywołanego niewywiązaniem się z umowy w sposób należyty, którego to niezadowolenia nie da się w sposób wymierny oszacować lecz może być ono określone procentowo, jako kwota adekwatna do wyrządzonej szkody” 

2609. Wskutek spóźnionej odpowiedzi pozwanego na reklamację (art. 20 ust. 6 u.u.t.) okoliczności będące podstawą żądania nie wymagały zdania sądu dowodu. Należało jedynie ustalić „stopień pozbawienia powodów przyjemności z wycieczki i zakres w jakim utracili oni korzyść majątkową będącą ekwiwalentem świadczenia pieniężnego, które to kwestie są zasadnicze do określenia wysokości odszkodowania”, przy czym dokumentacja zgromadzona w sprawie wskazuje, że zakres uchybień był duży. Według sądu w sprawie miały miejsce poważne uchybienia, które „uniemożliwiały w praktyce normalny wypoczynek”, uczyniły go „nieudanym”. Realizacja umowy przez pozwaną, która jest profesjonalistą, powinna być oceniania przez pryzmat osiągniętego rezultatu. „Jeśli ów rezultat nie został osiągnięty, to znaczy, że cel podróży, na który godził się klient, również nie został osiągnięty”. Wskutek nienależytego wykonania umowy przez pozwanego powodowie ponieśli szkodę „stanowiącą stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do całości świadczenia, przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków w postaci utraty przyjemności z wycieczki” (szkoda „w postaci utraconych korzyści w postaci udanego

2610. Stwierdzenie to bardzo często pojawia się w sprawach zawartych w tabeli.

2611. Podobnie stwierdzili sądy w kilku innych sprawach - SO w sprawie nr 67 w tabeli; SO w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 grudnia 2009 r., V Ca 2561/09, uchylającym wyrok SR (VI Cu 71/08) i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania (obecna sygn. to: VI C 310/10, SR Śr VI; sprawa była na dzień dokonywania badań w toku).

2612. Zob. obecny art. 16b ust. 5 u.u.t.

2613. Na przykład: zdevastowany i brudny hotel i kompleks hotelowy, brudny pokój, w którym ponadto brakowało podstawowego wyposażenia, grzyb, mrówki, przez trzy doby brak ciepłej wody, niesprawna klimatyzacja, okropny stan stołówki. Sąd natomiast uznał za bezzasadne zarzuty powodów odnosnie do zakwaterowania ich w bungalowie oraz braku w pokoju suszarki do włosów, telewizora i radia. Z dokumentów stanowiących integralną część umowy nie wynikało, aby powodowe mieli być zakwaterowani w budynku głównym, w pokoju zaopatrzonym w powyższe przedmioty.
wypoczynku, będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego”). W konsekwencji, SR „uznał za zasadne żądanie powodów w zakresie odszkodowania za umieszczenie w hotelu o niższym standardzie niż umówionym, z którego de facto korzystanie było szczególnie utrudnione i powodowało uzasadniony dyskomfort, a tym samym utratę przyjemności z imprezy turystycznej i w znacznej mierze zmarzniętyurlap. Z uwagi na powyższe Sąd zasądził należne powodom odszkodowanie w wysokości odpowiadającej ponad połowę poniesionych przez nich kosztów imprezy turystycznej, uwzględniając przy tym nieprawidłowości związane z dyskomfortem i niezadowoleniem wywołanymi nienależytnym wywiązywaniem się poznawanego z zawartej umowy”. SR podkreślił, że cała żądana przez powodów tytułem odszkodowania kwota (tj. 100 % ceny) jest niezasadna, ponieważ w pozostałym zakresie2613 pozwany wykonał umowę w sposób należyt; ponadto z kalkulacji imprezy turystycznej wynika, że cena bazowa za dwie osoby w pokoju dwuosobowym wraz z wyżywieniem wynosiła kwotę 2998,00 zł, a nie można uznać, że w tym zakresie pozwany w ogóle nie wykonał świadczeń (natomiast pozostałe koszty w kwocie 680,00 zł dotyczyły w całości wykonanych przez poznawanego usług). Również obserwując SR uzasadnił przyczyny oddalenia roszczenia2614. Według sądu „brak jest przesłanek ustawowych do uwzględnienia tego rodzaju roszczenia”, ponieważ zakres odpowiedzialności poznanej określa art. 11a u.ú. i przepisy kodeksu cywilnego, a prawo polskie przewiduje w ścisłe określonych przypadkach, kiedy sąd może przyznać zadośćuczynienie (art. 445 §1 k.c, art. 446 §4 k.c. i art. 448 k.c.), co pozwany może mieć miejsce tylko w przypadku naruszenia dóbr osobistych (przy czym według SR nie istnieje dobra osobiste takie jak „prawo do niezakłóconego wypoczynku”2615). W ocenie SR „ponieważ powodowie dochodzą zadośćuczynienia w ramach reżimu kontraktowego, a nadto nie wykazali istnienia dobra osobistego, które według twierdzeń pozwu miało zostać naruszone, żądanie zadośćuczynienia jest niezasadne”. Sąd podkreślił ponadto, że podstawy prawnej dla zadośćuczynienia nie może stanowić również art. 5 dyrektywy 90/314, ponieważ jego niejednoznaczność wyklucza zastosowanie go wprost (przepis ten nie precyzuje charakteru szkody, a orzeczenia ETS nie są źródłem prawa). Warte uwagi jest, że po oddaleniu roszczenia o zadośćuczynienie SR dodał: „Jednocześnie jeszcze raz podkreślić należy, iż nieprawidłowości związane z dyskomfortem i niezadowoleniem wywołanymi nienależytnym wywiązywaniem się poznawanego z zawartej umowy zostały uwzględnione przy zasądzeniu na rzecz powodów kwoty odszkodowania”.

Przechodząc do analizy stanowiska sądów II instancji wskazać należy, że przez obydwie instancje przeszło 17 z 38 spraw, w których sądy I instancji wyraźnie oddaliły

2613 Tj. w zakresie przelotu, czasu pobytu w Nasbeul, transferu lotnisko – hotel – lotnisko, ubezpieczenia, opłat lotniskowych i paliwowych.

2614 W tekście głównym streszczono rozważania SR w tej kwestii.

2615 Tu SR powołał się na wyrok SA w Warszawie z dnia 9 września 2009 roku, VI ACa 201/09 (zob. sprawę nr 66 w tabeli).
roszczenie o zadośćuczynienie lub odszkodowanie za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży. **Oddalenie** omawianego roszczenia przez sąd I instancji z **powodu poglądu tradycyjnego** dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (10 spraw spośród tych, które przeszły przez obydwie instancje 2616, w tym dwie sprawy w istocie „graniczne” 2617) spotkało się z aprobatą sądu II instancji w 7 sprawach 2618 (przy czym w dwóch z nich sąd II instancji de facto zrekompensował w pewnym zakresie omawianą szkodę w przyznawanym odszkodowaniu 2619; ponadto, SA w sprawie nr 66 wyraźnie zaaprobował ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, oddalając apelacje powodów odnośnie do zadośćuczynienia pieniężnego za tę szkodę, a w zakresie żadanego odszkodowania uchylając wyrok SO i przekazując go do ponownego rozpoznania); natomiast w jednej sprawie sąd II instancji nie wypowiadał się w tej kwestii, przyznając powodowi całą żadaną przez niego kwotę z uwagi na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t. 2620; w jednej sprawie sąd II instancji „wytrzymał” sądowi I instancji sprzeczność rozważań dotyczących zmarnowanego urlopu, w konsekwencji **przyznając powodowi zadośćuczynienie** z tego tytułu (i nie odnosząc się do poglądu tradycyjnego) 2621, a w sprawie, w której SR oddalił roszczenie o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop z tej przyczyny, że „korzystanie z (…) zaplanowanego wypoczynku” nie jest dobrem osobistym, SO wprawdzie - z uwagi na zakres zaskarżenia - zadośćuczynienia nie przyznal, ale nie zgodził się z poglądem SR 2622.

**Oddalenie** roszczenia o rekompenację szkody w postaci utraconej korzyści z podróży przez sąd I instancji z **przyczyn innych aniżeli pogląd tradycyjny** (7 spraw spośród tych, które przeszły przez obydwie instancje 2623) zostało podtrzymane przez sąd II instancji w 6 sprawach 2624 (z czego w jednej z nich SO zinterpretował rozstrzygnięcie SR w zakresie obniżenia ceny jako przejaw ujęcia majątkowego zmarnowanego

2616 Sprawy nr: 3, 16, 22, 48, 53, 54, 77, 81; ostatecznie również sporne co do kwalifikacji sprawy nr: 45 i 66.
2617 Sprawy nr 53 i 81.
2618 Sprawy nr: 22, 53, 54, 66 (sprawa, w której kwalifikacja rozstrzygnięcia sądu I instancji może być sporna), 77, a w konsekwencji również sprawy nr 3 i 16 (SO nie łączył w nich wyraźnie zadośćuczynienia tylko z reżimem deliktowym, w pierwszej podkreślając m.in., że prawo do wypoczynku nie jest dobrem osobistym, a w drugiej, że powód nie wskazał podstawy prawnie dla zadośćuczynienia (art. 445 lub 448 k.c.) ani nie udowodnił poniesienia szkody na osobie).
2619 Zob. sprawy nr 3 i 77. O faktycznej rekompensacie szkody w postaci zmarnowanego urlopu poprzez jej „wtracenie” w przyznane odszkodowanie z innego tytułu można mówić w przypadku sprawy nr 3 zarówno w odniesieniu do SR, jak i SO, natomiast w przypadku sprawy nr 77 tylko w odniesieniu do SO.
2620 Sprawa nr 48.
2621 Zob.: sprawa nr 81.
2622 Sprawa nr 45. SO wskazał dosłownie: „(…) Sąd Okręgowy nie zgadza się wprawdzie z poglądem Sądu Rejonowego, że ‘korzystanie z (…) zaplanowanego wypoczynku nie jest dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c., nie jest więc możliwe dochodzenie przez powodów zadośćuczynienia za doznane przez nich ‘głębokie poczucie krzywdy’ w trybie art. 448 k.c.’. Utrata wygód i przyjemności może bowiem podlegać rekompensacji zadośćuczynieniem (tak też: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r. I ACa 941/2004). Apelacja strony powodowej nie zawiera jednak wskazania naruszenia przez Sąd I instancji tych przepisów, wobec czego nie mogą one przedmiotem rozpoznania przez Sąd odwoławczy”.
2623 Sprawy nr: 2, 9, 19, 56, 78, 96, 100.
2624 Zob. sprawy nr: 2, 9 (brak uzasadnienia do wyroku SO), 19 (brak uzasadnienia do wyroku SO), 56 (rozważania SO nie dotyczyły szkody w postaci zmarnowanego urlopu; aprobara rozstrzygnięcia SR), 78 (brak uzasadnienia do wyroku SO), 96.

411
urlopu, wskazując na brak sprzeczności orzeczenia SR z orzecznictwem ETS\textsuperscript{2625}, a w jednej sprawie SO podzielił zarówno pogląd SR w kwestii niezasadności zadośćuczynienia za zmarnowany urlop w rozstrzyganej sprawie, jak i w kwestii możliwości dochodzenia takiego roszczenia w prawie polskim, podwyższając ponadto przyznane powodom odszkodowanie, jak się wydaje \textit{de facto} pokrywające również w pewnym stopniu szkodę w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{2626}, a w jednej sprawie powodowie nie wnosili apelacji (SO oddalił apelację pozwanej dotyczącą przyznanego przez SR odszkodowania, uznając za prawidłowe ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez SR, przy czym wydaje się, że SR - a tym samym i SO – \textit{de facto} zrekompensował w pewnym zakresie szkodę w postaci zmarnowanego urlopu w przyznym odszkodowaniu)\textsuperscript{2627}.

Zasygnalizować ponadto należy, że w analizowanych tutaj 38 sprawach powodowie bądź to wyraźnie wyodrębniali kwotę dochodzoną z tytułu szkody w postaci zmarnowanego urlopu (zasadniczo rozumianej jako szkoda niemajątkowa), bądź nie; to samo dotyczy powoływania się na \textit{wyrok ETS w sprawie Leitner} przez powodów i sądy. Warto wskazać, że wyrok ten został \textit{powołany w 17 z 38 spraw}\textsuperscript{2628}, wśród których są sprawy\textsuperscript{2629}, w których:

\begin{itemize}
  \item[a)] wskazali na niego powodowie (dla uzasadnienia możliwości kompensacji szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, w tym wnosząc o zadanie ETS pytania prejudycjalnego), a sąd (ani I instancji, ani II instancji) \textit{nie} odniósł się do tego wyroku (8 spraw\textsuperscript{2630}, z czego w jednej sąd II instancji przyznał powodowi całą dochodzoną przez niego kwotę z uwagi na przepis art. 20 ust. 6 u.u.t.\textsuperscript{2631}, a w jednej większą część żądanego zadośćuczynienia\textsuperscript{2632}, w żadnej z nich \textit{nie} odnosząc się do wyroku ETS w
\end{itemize}

\textsuperscript{2625} Sprawa nr 2.
\textsuperscript{2626} Zob. sprawę nr 96.
\textsuperscript{2627} Zob. sprawę nr 100 (sprawa ponownie rozpoznana).
\textsuperscript{2628} Sprawy nr: 48, 49, 54, 77, 81, 122, 123, 124, 53, 66, 2, 78, 89, 96, 100, 106, 121.
\textsuperscript{2629} Dotyczy to spraw, w których sąd I instancji oddalił roszczenie powoda z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, jak i spraw, w których oddalono to roszczenie z innych przyczyn.
\textsuperscript{2630} Spośród spraw, w których sąd I instancji oddalił roszczenie o rekompensatę omawianej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny są tu sprawy nr: 48, 49 (powód powołał się na wyrok w sprawie \textit{Leitner} w pozwie, a w odrzuconej apelacji zawarł ewentualny wniosek o zadanie pytania prejudycjalnego ETS lub o przedstawienie zagadnienia prawnego SN), 81, 122 (poza wskazaniem na wyrok w sprawie \textit{Leitner} powód złożył również wniosek o zadanie ETS pytania prejudycjalnego w tej sprawie), 123, 53. Spośród spraw, w których sąd I instancji oddalił roszczenie o rekompensatę omawianej szkody z innych przyczyn są tu sprawy nr: 78, 100.
\textsuperscript{2631} Spośród spraw, w których sąd I instancji oddalił roszczenie w sprawie \textit{Leitner} w apelacji z ostrożności, tj. gdyby SO nie podzielił stanowiska powoda odnośnie do skutku prawnego art. 20 ust. 6 u.u.t.; SO przyznał powodowi całą dochodzoną przez niego kwotę z uwagi na przepis art. 20 ust. 6 u.u.t. (wg SO „brak reakcji w zakreślonym ustawie terminie oznacza dobrowolne poddanie się organizatora turystyki odpowiedzialności kontraktowej. Zakres tej odpowiedzialności wynika z reklamacji klienta, również co do wysokości \textit{żadanego odszkodowania. (…)}”), nie rozważając w ogóle kwestii zmarnowanego urlopu, w tym nie odnosząc się do wyroku w sprawie \textit{Leitner}).
\textsuperscript{2632} Sprawa nr 81 (powód powołał się na sprawę \textit{Leitner} w pozwie i w apelacji; SR i SO nie wspominaly o \textit{Leitner}, przy czym SO przyznał powodowi zadośćuczynienie za zmarnowany urlop, wytykając SR sprzeczne rozważania dotyczące tej szkody);
sprawie Leitner; przy czym, jak się wydaje, w kilku sprawach SR i tak de facto uwzględnił w pewnym zakresie omawianą szkodę w przyznanym odszkodowaniu2633;

b) wspomniali o nim zarówno powodowie (w tym wnosząc o zadanie ETS pytania prejudycjonalnego), jak i sądy (I lub II instancji) (5 spraw2634), przy czym: w 2 sprawach sądy wprost odrzucili autorytet orzecznictwa ETS uznając, że wyrok w sprawie Leitner wiąże tylko w sprawie, w której został wydany i wskazując, że z art. 5 dyrektywy 90/314 nie wynika możliwość rekompensowania szkody niemajątkowej (tak: SR i SO w sprawie nr 542635, w której ponadto SO zaznaczył, że „brak jest zarówno podstaw prawnym jak i faktycznych” do zadania ETS pytania prejudycjonalnego w kwestii wykładni art. 5 dyrektywy; oraz SO w sprawie nr 772636, przy czym wydaje się, że SO w tej sprawie i tak de facto uwzględnił w pewnym zakresie omawianą szkodę w przyznanym odszkodowaniu); w jednej sprawie SA wspomniał jedynie o tym wyroku, aprobując jednak pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, wyrażając jednocześnie pogląd o komercjalizacji omawianej szkod2637; w sprawach, w których sąd I instancji oddalił omawiane roszczenie z przyczyn dowodowych, w jednej z nich sąd II instancji podtrzymując rozstrzygnięcie SR, de facto zakwalifikował je jako ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, dodając, że nie jest ono sprzeczne z orzecznictwem ETS2638, a w drugiej SR wyraźnie wskazał na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w prawie polskim (proeuropejska wykładnia przepisów art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t.) i szczegółowo uzasadnił niezasadność jej rekompensaty w tej sprawie, z czym zgodził się SO (poza tym obydwa sądy w tej sprawie de facto uwzględniły w pewnym zakresie omawianą szkodę w przyznanym odszkodowaniu2639).

2633 Sprawy nr: 100 (sprawa ponownie rozpoznana), 122, 123.

2634 Spośród spraw, w których sąd I instancji oddalił roszczenie o rekompensatę omawianej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny są tu sprawy nr: 54, 77, 66; a z innych przyczyn: 2 i 96.

2635 W sprawie tej powód powołał się na wyrok w sprawie Leitner w pozwie i w apelacji, w której zawarł ponadto ewentualne żądanie zadania ETS pytania prejudycjonalnego.

2636 W sprawie tej powód powołał się na wyrok w sprawie Leitner w apelacji; SR nie wspominał o tym wyroku.

2637 Sprawa nr 66. SO w tej sprawie nie wspomniał o wyroku ETS w sprawie Leitner, choć powodowie powołał się na niego przed tym sądem (oraz w apelacji). Pomimo oddalenia powodów w całości, SO, jak się wydaje, skłaniał się ku ujęciu majątkowemu zmarnowanego urlopu.

2638 Sprawa nr 2. Reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie powołał się w niej na wyrok w sprawie Leitner zarówno w pozwie, jak i w apelacji, w której odwołał się do ujęcia niemajątkowego i majątkowego zmarnowanego urlopu; SR oddalił roszczenie dotyczące kompensacji zmarnowanego urlopu z powodu braku zmarnowanego urlopu wg sądu. Rozważania SO są w tej sprawie lakoniczne, chaotyczne i w dużym stopniu niejasne, jednak biorąc pod uwagę kształt oraz耸żności SO jego rozważenia w tej sprawie są podobne do zaaprobowane przez niego rozważania SR, jak również niejasną w tej kwestii apelację powodów – wydaje się, że SO tym samym uznał za wystarczające obniżenie ceny w przypadku niedogodności mniejszej wagi, obiektywnie niesiąjących o „zmarnowaniu urlopu”, które to niedogodności (tym samym) zostały zrekompensowane w ramach obniżenia ceny.

2639 Sprawa nr 96 (w sprawie tej powodowie załączyli opinię będącą oceną ich roszczeń przez jedną z kancelarii prawniczych, do której zwrócił się za zgodnie z zaleceniem SR; w opinii tej wspomniano m.in. o wyroku ETS w sprawie Leitner). SR szczegółowo odniósł się zarówno do możliwości kompensacji zmarnowanego urlopu, jak i przyczyn jej niezasadności w rozstrzyganej przez niego sprawie, przy czym warto nadmienić, że zdaniem sądu
c) wspomniali o nim tylko sądy (4 sprawy - wszystkie przeszły tylko przez jedną instancję), z czego w sprawie, w której sąd I instancji oddalił omawiane roszczenie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, sąd ten jednocześnie wprost odrzucił autorytet orzecznictwa ETS uznając, że wyrok w sprawie Leitner wiąże tylko w sprawie, w której został wydany; a w sprawach, w których oddalenie nastąpiło z innych przyczyn (3 sprawy), sądy jednocześnie wyraźnie wskazały na możliwość dochodzenia zadośćuczenienia za tę szkodę z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner (proeuropejska wykładnia art. 11a u.u.; proeuropejska wykładnia art. 471 k.c.), przy czym w dwóch z nich SR wyraźnie powiadał omawianą szkodę z naruszeniem dóbr osobistych.

II) sprawy, w których sądy I instancji wyraźnie zasydzały zadośćuczenienie (odszkodowanie) za zmarnowany urlop (łącznie 53 sprawy, z czego 27 przeszło przez dwie instancje), kwalifikując go – mniej lub bardziej wyraźnie jako szkodę niemajątkową (40 spraw) lub wyraźnie wykorzystując ujęcie majątkowe tej szkody (9 spraw) albo nie wypowiadając się w sposób jasny co do jej charakteru (4 sprawy).

„(…) co do zasady obecnie na gruncie prawa polskiego przyjmuje się (w określonych wypadkach) dopuszczalność zasądzenia zadośćuczenia za krzywydy w ramach odpowiedzialności kontraktowej (…)”. W ocenie sądu art. 445 k.c. „nie może (…) być interpretowany jako zawężający możliwość żądania zadośćuczenia wyłącznie do szkód wynikających z deliktów. (…). Przez wszystkim podkreślić zaś należy, iż możliwość żądania naprawienia również szkód o charakterze niemajątkowym przewidują przepisy prawa wspólnotowego”. Po zwróceniu uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner, SR stwierdził, iż „(…) co do zasady możliwe jest zatem przyznanie zadośćuczenia za zmarnowany urlop turyście, który na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez biuro podróży, nie mógł wypocząć, zamiast tego przeżywając stres i inne cierpienia psychiczne. Podstawą zasądzenia roszczenia będą wówczas art. 471 k.c. i art. 11a ustawy, interpretowane zgodnie z wykładnią zastosowaną przez Trybunał. Ponadto w doktrynie wyrażana jest koncepcja uznania prawa do urlopu i wypoczynku wakacyjnego za jedno z dóbr osobistych, którego naruszenie (w postaci doprowadzenia przez organizatora wyjazdu do zmarnowania urlopu przez klienta) uzasadnia przyznanie zadośćuczenia w oparciu o art. 24 i 445 k.c.”

Spośród spraw, w których sąd I instancji oddalił roszczenie o rekompensę omawianej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny są tu sprawy nr: 124; a z innych przyczyn: 89, 106 i 121.

Sprawa nr 124, o której szerzej w tekście głównym powyżej.

Sprawy nr: 89 i 121.

Sprawa nr 106.

Sprawny nr 89 (SR nie wskazał, jakie dobro osobiste ma tu na myśli) i 121 (SR wskazał, że utrata przyjemności z wakacji jest szkodą niemajątkową powstalą wskutek naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku). Natomiast niejasno w sprawie nr 106, w której odnosząc się do roszczenia powód o rekompensę „szkody moralnej i nieudanego urlopu wypoczynkowego”, SR z jednej strony zakwalifikował je jako zadośćuczenie z tytułu naruszenia dóbr osobistych, z drugiej strony jednak w toku swoich dalszych wywodów nie wskazał, że szkoda w postaci zmarnowanego urlopu jest „związana” z instytucją dóbr osobistych.

To znaczy wprost wskazując, że jest on szkodą niemajątkową (szkodą niematerialną, moralną; krzywdą), bądź też wyraźnie przyznając z jego tytułu zadośćuczenie pieniężne.
Odnosząc się do spraw, w których sąd I instancji uznał szkodę w postaci utraty korzyści z podróży za szkodę niemajątkową (ujęcie niemajątkowe zmarnowanego urlopu) wskazać należy, że w większości z tych spraw takie właśnie ujęcie preferowali powodowie,

jak również, że w większości z nich wyodrębniali oni wyraźnie kwotę dochodzoną z tytułu szkody w postaci zmarnowanego urlopu od kwot żądanych z innych tytułów, aczkolwiek zdarzają się sprawy, w których reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powód ewidentnie nie dochodził rekompensaty za tę szkodę, bądź traktował ją jako miernik wysokości odszkodowania (obniżenia ceny), a SR przyznał mu z tego tytułu zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu. Zdecydowaną większość stanowią przy tym sprawy, w których poza szkodą w postaci utraty korzyści z podróży dochodzono rekompensaty z innych tytułów. Warto dodać, że jedynie w 9 spośród 40 analizowanych tutaj spraw powodowie (w większości reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) powołali się na wyrok ETS w sprawie Leitner przy okazji uzasadniania możliwości kompensacji szkody w postaci utraty korzyści z podróży z ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu, żądając jednak z tego tytułu zadośćuczynienia. Majątkowo szkodę tę z akwalifikował również pełnomocnik powód w sprawie nr 58, żądając jednak z tego tytułu zadośćuczynienia. Majątkowo szkodę tę zakwalifikował również pełnomocnik powoda w sprawie nr 118 (niejasna w tym względzie jest sprawa nr 52). W sprawie nr 101 zmarnowany urlop został ponadto powołany przez sądy (I lub II instancji) w 13 sprawach, w których nie powoływali się na niego powodowie, z czego w jednej z nich sąd II instancji –

umieścić w istocie niejasną sprawę nr 50 (dwie instancje), w której SR wprost zasądził rekompensatę za „straty psychiczne”.

Sprawy nr: 8 (dwie instancje), 29 (dwie instancje), 37 (dwie instancje), 51, 68 (5 spraw połączonych do wspólnego rozpoznania), 70, 72 (dwie instancje), 80 (dwie instancje), 103 (dwie instancje).

Sprawy nr: 67 (dwie instancje), 82 (dwie instancje), 86 i 104 wraz z zawartymi tam komentarzami.

Samo ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu powołał profesjonalny pełnomocnik procesowy powódki w sprawie nr 58, żądając jednak z tego tytułu zadośćuczynienia. Majątkowo szkodę tę z zakwalifikował również pełnomocnik powoda w sprawie nr 118 (niejasna w tym względzie jest sprawa nr 52). W sprawie nr 101 zmarnowany urlop został de facto „wtłoczony” w dochodzone obniżenie ceny. W niektórych sprawach niejasne jest, jakie ujęcie zmarnowanego urlopu przyjmują powodowie, a nawet, czy zmarnowany urlop rozumieją jako szkodę samą w sobie – np. sprawy nr: 27, 31.

Wśród spraw, w których powodowie nie wyodrębniali wyraźnie kwoty dochodzonej z tytułu rekompensaty za zmarnowany urlop, w tym, w których brak było wyraźnego żądania kompensacji tej szkody są zarówno sprawy, w których powodowie nie byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego (sprawy nr: 10, 11, 26, 50, 91, 112; de facto sprawy nr 42 i 95), jak i sprawy, w których mieli takiego pełnomocnika (sprawy nr: 62, 73, 97, 109, a w konsekwencji sprawy nr 101 i 118). Wyróżnić można ponadto sprawy niejasne, jak sprawy nr: 27 (wydaje się, że roszczenie powoda obejmuje sam zmarnowany urlop) i 31, w której niejasny jest charakter szkody w postaci zmarnowanego urlopu według pełnomocnika powoda i zwł. samo rozumienie „zmarnowanego urlopu”, tj. utożsamianie go stricte z „samodzielną” szkodą (niemajątkową lub majątkową), czy rozumienie potoczne zmarnowanego urlopu.

Zob. sprawy nr: 109, 101 i 118.

Samego zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu żądał powód w sprawie nr 46. Jak się wydaje, tylko rekompensaty za tę szkodę, jednak bez wyraźnego określenia jej charakteru, dochodzono w sprawach nr 27 i 31.

Sprawy nr: 32, 34, 73, 94, 5, 35, 40, 98, 105.

Sprawy nr: 5, 35, 40, 98, 105.

Sprawy nr 32 i 105.

Sprawy nr: 1, 38, 46, 62, 85, 91, 95, 97, 101, 109, 111, 112, 118.
oddalając apelację powoda żądającego wyższej kwoty zadośćuczynienia pieniężnego za zmarowany urlop – m.in. stwierdził, że wyrok ów wiąże jedynie w konkretnie sprawie (został wydany w ramach tzw. odesłania prawnego, stanowiącego odpowiednik pytania prawnego, uregulowanego w art. 390 § 1 k.p.c.), wyroki ETS nie stanowią źródła prawa UE, ani nie są precedensami w rozumieniu systemu common law2657. W sprawach, w których sądy nie wskazywały wyroku w sprawie Leitner jako „prawnego uzasadnienia” dla możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, przyznając zadośćuczynienie (odszkodowanie) za rozumiany niemajątkowo zmarowany urlop, powoływaly się w tym celu na doktrynę polską dotyczącą zmarnowanego urlopu2658, dostępne orzecznictwo2659, albo wyraźnie zaznaczały, że przepisy dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego w Kodeksie cywilnym (art. 445 i 448 k.c.) mają zastosowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności2661 (lub de facto – tj. bez wyraźnej wzmacnianki – tak właśnie przyjmowały2662), bądź legitymizacji poszukiwały w celu lub w istocie umowy o imprezę turystyczną2663, czy też - w zasadzie - nie podawały żadnego

2657 Tak w sprawie nr 46.
2658 Tak np. SR w sprawie nr 32, czy SO w sprawie nr 10.
2659 Tak np. w sprawach nr 63, 65 i 83 SR wskazał, że w orzecznictwie zdaje się przeważać pogląd, iż utrata przyjemności (wypoczynku) nie jest szkodą majątkową, a stratą o charakterze niemajątkowym, za którą przysługuje zadośćuczynienie, i powołał się na wyrok SN z dnia 10 maja 1966 r., II CR 97/66. Natomiast w sprawie nr 98 SR przyznał powodom zadośćuczynienie za zmarowany urlop na podstawie kodeksu interpretowanego art. 445 i 448 k.c. w swobodnym interpretacji. (zadecydował w swobodnym interpretacji).
2660 W praktyce chodzi o te właśnie przepisy.
2661 Tak w sprawie nr 46.
2662 Tak na przykład w sprawie nr 10, czy SR w sprawie nr 46.
2663 Tak w sprawie nr 34, w której SR przyznaje zadośćuczynienie za zmarły urlop na podstawie art. 445 k.c. w swobodnym interpretacji. (zadecydował w swobodnym interpretacji).
uzasadnienia, pomijając problem naprawienia szkody niemajątkowej w prawie polskim, i uznały zadośćucznienie (odszkodowanie) za zasadne z uwagi na skutek wynikający z d. art. 20 ust. 6 u.u.t.2664 (brak odpowiedzi organizatora turystyki na reklamację klienta w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznaniem jej za uzasadnioną)2665 albo – jak w większości spraw – po prostu przyznawały rekompensatę za szkodę niemajątkową w postaci zمارسowanej urlopenu na podstawie przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c., art. 11a u.u.t.) lub tradycyjnie włączanych z odpowiedzialnością deliktową (art. 445 lub art. 448 k.c.; bądź art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c.; art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c.), bądź na podstawie ich obu (art. 11a u.u.t. w zw. z art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c.2666) albo też nie wskazując wyraźnie podstawy prawnej dla rekompensaty za tę szkodę2667, a jedynie ustalając odpowiedzialność organizatora turystyki za nienależyte wykonanie umowy (na podstawie przepisów art. 11a u.u.t., art. 471 k.c. i art. 474 k.c.) i w większości spraw przyznając z tego tytułu odszkodowanie (lub obniżając cenę imprezy turystycznej)2668.

W przeważającej większości analizowanych tutaj spraw sąd I instancji częściowo uwzględnił roszczenie powoda. Jedynie w kilku sprawach przyznala zadośćucznienie (odszkodowanie) za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w wysokości dochodzonej przez powoda, co zostało podtrzymane przez SO w sprawach, które przeszły przez obydwie instancje2669. Dodać należy, że w zdecydowanej większości spraw sąd wyraźnie wskazywał w uzasadnieniu, jaka kwota w ramach przyznanej powodowi sumy składa się na rekompensatę za szkodę w postaci zمارسowanej urlopenu2670.

W większości spraw, które zostały rozpoznane w obydwu instancjach (19 spraw)2671, sąd II instancji, oddalając apelację powoda lub strony pozwanee, podtrzyma stanowisko sądu I instancji dotyczące zمارسowanej urlopenu2672 - w sprawach, w których rozstrzygnięcie SO zawiera uzasadnienie podzielając je co do zasady i ewentualnie

---

**NATOMIAST W SPROWADZONYCH**

**2664** Obecnie art. 16b ust. 5 u.u.t.

**2665** Por. sprawy nr 52 (SO), 55 (SO).

**2666** Tak SR w sprawach nr: 11 i 116.

**2667** Tak np. w sprawach nr 31 i 55 SR nie wskazał odrębnej podstawy prawnej dla przyznanej zadośćucznienia za zمارسowany urlop, w pierwszej z nich poprzestając na wymienieniu art. 11 a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. w kontekście nienależytego wykonania umowy przez stronę pozwaną, a w drugiej art. 471 k.c.

**2668** W niewielu sprawach sąd przyznala tylko rekompensatę za szkodę w postaci zمارسowanej urlopenu - zob. sprawy nr: 11, 27 (SR; oddalenie roszczenia przez SO), 31, 35 (SR; „dodanie” odszkodowania przez SO), 46 (SR), 62, 88, 101, 111, 112; niejasne: sprawa nr 50.

**2669** Tak w sprawach nr: 42, 52 (sprawa rozpoznana w obydwu instancjach), 57, 63, 85 (sprawa rozpoznana w obydwu instancjach).

**2670** Jedynie w dwóch sprawach sąd I instancji nie rozdzielił kwoty przyznanej tytułem odszkodowania od kwoty zasadzonej tytułem zadośćucznienia, co uprawomocniło się wskutek oddalenia apelacji strony pozwanego przez sąd II instancji - zob. sprawy nr 52 i 73.

**2671** Sprawy nr: 5, 10, 26, 27, 32, 35, 38, 46, 50, 52, 55, 65, 73, 85, 91, 98, 101, 105, 111.

**2672** Sprawy nr: 5, 10, 26, 35, 38, 46, 50, 52, 65, 73 (brak uzasadnienia SO), 85 (brak uzasadnienia SO), 91, 101 (brak uzasadnienia SO).
doprecyzowując, bądź nie odnosząc się do zmarnowanego urlopu, a w jednej sprawie nie zgadzając się z rozstrzygnięciem SR, którego jednak nie mógł zmienić z uwagi na brak apelacji strony pozwanej. Według SO w tej sprawie „powództwo nie znajduje oparcia w przepisach prawa krajowego” (zadośćuczynienie ma zastosowanie wyłącznie do odpowiedzialności deliktowej; SO nie podziela poglądu doktryny, że co do zasady utracie przyjemności z podróży towarzyszy naruszenie dobra osobistego), a wyrok w sprawie Leitner wiąże jedynie w konkretnej sprawie. W 5 sprawach sąd II instancji zmienił rozstrzygnięcie sądu I instancji dotyczące szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, podwyższając lub obniżając kwotę rekompensaty z tego tytułu albo nie przyznając zadośćuczynienia za zmarnowany urlop z użycia na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej (brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym), a w jednej sprawie wniosek odnośnie do treści rozstrzygnięcia sądu zmieniającego wyrok SR jest niemożliwy z uwagi na brak uzasadnienia SO i treść apelacji powoda.

W części (ale nie większości) spraw analizowanych w ramach ujęcia niemajątkowego zmarnowanego urlopu sądy I instancji „powiązały” omawianą szkodę z naruszeniem dóbr osobistych powoda – klienta usług turystycznych będącego uczestnikiem imprezy turystycznej, co nie oznacza automatycznie, że jako podstawę prawną przyjęły (sam) art. 448 (lub 445) k.c. (i odwrotnie – oparcie się przez sądy na art. 448 k.c. nie zawsze skutkowało wskazaniem naruszonego dobra osobistego, ani że doszło do naruszenia dobra osobistego powoda). W kilku z nich szkoda ta została wyraźnie „powiązana” przez sąd I instancji z naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku, czy innego podobnie nazwanego dobra osobistego „wykreowanego” przez sąd dla ochrony klienta usług turystycznych. Trzy z nich zostały rozpoznane przez sąd

2673 Zob. sprawy nr: 5, 10, 26, 35, 38, 65, 91.
2674 Tak w sprawie nr 52 i w konsekwencji: 50.
2675 Tak w sprawie nr 46.
2676 Sprawy nr: 27, 32, 55, 98, 105.
2677 Tak w sprawie nr: 55 (z uwagi na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t.).
2678 Tak w sprawie nr 98.
2679 Tak w sprawach nr: 27 (SO zaznaczył również, że przyznając zadośćuczynienie pieniężne SR wyszedł ponad żądanie powoda), 32, 105.
2680 Tak w sprawie nr 111.
2681 Poza przyjmowaniem art. 448 k.c., wskazać można ponadto na „zbiorczą” podstawę prawną – tak w sprawach nr 11 i 116, SR powołał się na art. 11a u.u.t. w zw. z art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c. Natomiast w sprawach nr 31 i 55 SR nie wskazał odrębnej podstawy prawnej dla przyznanego zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, w pierwszej z nich poprzestając na wymienieniu art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. w kontekście nienależytego wykonania umowy przez stronę pozwaną, a w drugiej art. 471 k.c. Z kolei w sprawie nr 64 SR powołał się na art. 23 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t. (wydaje się jednak, że sądowi chodziło o art. 11a u.u.t.). Natomiast w sprawie nr 5, po wskazaniu, że według doktryny „prawo do zadowolenia z wypoczynku” jest dobrem osobistym, SO (jako sąd II instancji) przytoczył równie „ujęcie majątkowe” zmarnowanego urlopu i wskazał, że na podstawie art. 11a u.u.t. organizator turystyki może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zarówno za szkodę majątkową, jak i niemajątkową, a turyście przysługuje odszkodowanie i zadośćuczynienie.
2682 Są to sprawy: 27 (SR – dobro osobiste w postaci „prawa do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”), oraz „przyjemność z odbytej wycieczki” jako dobro osobiste; SO zmienił wyrok SR wskazując m.in., że SR wyszedł ponad żądanie, oraz że reżim kontraktowy nie przewiduje roszczenia o
II instancji, z czego w dwóch sąd ten wskazał na brak możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym\(^{2683}\), a w jednej podwyżsył kwotę zadośćuczynienia (według SO – odszkodowania za niedogodności, będącego „swoistego rodzaju zadośćuczynienia”) z uwagi na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t.\(^{2684}\). W żadnej z nich SO nie wypowiadał się *stricto* co do tego, czy można w ogóle mówić o prawie do wypoczynku jako dobru osobistym (abstrahując od kwestii reżimu prawnego), aczkolwiek biorąc pod uwagę całokształt tych spraw\(^ {2685}\), wydaje się, że nie. Natomiast w kilku sprawach sąd I instancji odwołał się do koncepcji wykorzystującej dobro osobiste w postaci szeroko rozumianego zdrowia, w tym zdrowia psychicznego, w celu zrekompensowania szkody w postaci utraconego w rozumianym sensie dobra osobistego w postaci „wtłoczenie” zmarnowanego urlopu w naruszenie zdrowia\(^ {2686}\), co skrytykował sąd II instancji w jednej ze spraw, oddalając roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne z uwagi na brak możliwości jego dochodzenia w reżimie kontraktowym\(^ {2687}\). Natomiast w drugiej, i ostatniej sprawie rozpatrywanej również przez sąd II instancji, sąd ten oddał apelację założoną z uwagi na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t.\(^ {2688}\), nie odnosząc się do zmarnowanego urlopu\(^ {2690}\). Z analizy stanowiska sądów II instancji w pozostałych sprawach, które przeszły przez obydwie instancje wynika, że tylko jeden sąd powołał się do zadośćuczynienia; 31 („prawo pełne satysfakcji z imprezy turystycznej” jako dobro osobiste); 34 (szkoda niemajątkowa „w postaci utraty dóbr osobistych – poczucia satysfakcji, przyjemności z wypoczynku w warunkach wcześniej uzgodnionych, które jako należące do sfery odczuć ludzkich podlegają ochronie”); 55 (SR dobro osobiste w postaci wypoczynku, SO: podwyższenie kwoty zadośćuczynienia z uwagi na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t.); 64 (SR: naruszone dobro osobiste – „prawo do czynienia zadośćuczynienia z imprezy turystycznej”; 116 (SR: wskutek nienależytego wykonania umowy przez pozwaną zostały naruszone dobra osobiste powodów w postaci „prawo czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”); w konsekwencji również sprawa nr 11 (całokształt sprawy, w tym m.in. SR wskazał na: „uszczerbek w prawie do spokojnego spędzenia wypoczynku w warunkach wcześniej uzgodnionych”; a jako podstawę prawną wypowiedzenia wymienił art. 11 a u.u.t. w zw. z art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c.). **Natomiast w sprawie nr 105.**, w której SR przyznał powódce zadośćuczynienie na podstawie proeuropejsko interpretowanego art. 471 k.c., sąd ten jednocześnie wskazał, że odpowiedzialność pozwanej za doznaną przez powódkę krzywdę można wywieść także z art. 23 k.c. – „prawo do udanego wypoczynku” (dobro osobiste). SO w tej sprawie zmienił wyrok SR oddalając powództwo w zakresie zadośćuczynienia z uwagi na brak podstaw do jego zasądzenia (stan faktyczny i przepisy prawa).

**2683** Sprawy nr 27 i 105.

**2684** Sprawa nr 55.

**2685** A zw. sprawy nr 55.

**2686** Zob. sprawy nr: 32 (SR; krytyka SO), 52 i 88.

**2687** Na ten temat zob. szerzej pkt 9.3.2.5.2.3 powyżej oraz uwagi w stanowisku własnym (rozdz. 10).

**2688** Sprawa nr 32. SO wskazał dosłownie: „Na gruncie obowiązujących przepisów nie ma możliwości zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę niemajątkową. Art. 448 k.c. został umieszczony przez ustawodawcę w tytule VI Kodeksu Cywilnego – Czyny niedozwolone. Okoliczność ta stwarza ramy w jakich można mówić o naruszeniu dóbr osobistych i odpowiedzialności z tego tytułu. Odpowiedzialność za naruszenie dobra osobistego będzie brana pod uwagę przy odpowiedzialności *ex delicto*. W takiej sytuacji będą brane pod uwagę przesłanki odpowiedzialności z art. 415 k.c. (…). Reżim odpowiedzialności kontraktowej nie przewiduje możliwości wystąpienia z roszczeniem o zadośćuczynienie. (…). Interpretacja Sądu I instancji, zgodnie z którą utrata przyjemności z podróży i urlopu, poprzez swój wpływ na zdrowie zarówno fizyczne jak i psychiczne turysty, daje podstawę do dochodzenia roszczenia o naruszenie dobra osobistego, jest za daleko idąca”.

**2689** Według SO brak odpowiedzi na reklamację w temieniu wynikającym z tego przepisu rodzi skutek zbliżony do uznania roszczenia.

**2690** Sprawa nr 52.
na pogląd doktryny równujący prawo do wypoczynku z dobrem osobistym\textsuperscript{2691}, a w jednej sprawie SO oddającą apelację powoda\textsuperscript{2692}, wskazał: „Sąd Okręgowy nie podziela wyrażanego w doktrynie poglądu, iż co do zasady utracie przyjemności z podróży towarzyszy naruszeniu dobra osobistego (tak M. Ciemiński w artykule cytowanym przez sąd I instancji). W szczególności dobrem osobistym, pozostającym pod ochroną prawa cywilnego jest zdrowie, a pochodzącą ochrony tego prawa - prawo do wypoczynku. Odróżni jednak należy ochronę prawa do wypoczynku od sposobu realizacji tego prawa, pozostającej w gestii uprawnionego. To uprawniony bowiem decyduje, jakie formy przyjmię jego wypoczynku. W szczególności prawo to może wykonywać zawierając umowę z organizatorem turystyki. Ten jednak, jako podmiot zajmujący się działalnością gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klienta w zawiarnaniu umów o świadczenie tego typu usług (art. 5 ust. 1 uut) odpowiada, w ramach umowy łączącej go z klientem, za prawidłową realizację umowy, nie jest natomiast podmiotem, na którym ciąży obowiązek realizacji chronionego prawem prawa osobistego, umowa taka zaś dotyczy jedynie określonych świadczeń na rzecz usługobiorcy, korzystającego z nich w trakcie realizowania swego prawa do wypoczynku”\textsuperscript{2693}.

Poza tym, w kilku sprawach sąd I instancji w ramach podstawy prawnej dla zadośćuczynienia pieniężnego za zmarzony urlop wymienił art. 448 k.c., nie wskazując jednak wyraźnie, że naruszone dobro osobiste powoda (ani tym bardziej, jakie)\textsuperscript{2694}, przy czym w większości z nich rozważania sądu dotyczące omawianej szkody, w tym również sprawy podstawy prawnej, są mniej lub bardziej niejasne\textsuperscript{2695}. Dotyczy to również sprawy nr 73, w której SR m.in. powołał się na pogląd doktryny dotyczący wykorzystania „istniejących” jeszcze dóbr osobistych w celu rekompensowania szkody w postaci zmarznanego urlopu (jednak bez wskazania dobra osobistego, jakie zostało według SR naruszone w rozstrzygannej przez niego sprawie)\textsuperscript{2696}, mówiąc również o „zakończeniu prawa

\textsuperscript{2691} Tak w sprawach nr: 5 (SO przytoczył również ujęcie majątkowe zmarznanego urlopu; z całokształtu rozważań sądu wynika jednak, że opowiada się on za ujęciem niemajątkowym).
\textsuperscript{2692} Powód zarzucał w niej zaniżenie przez SR kwoty rekompensaty za zmarzany urlop. SR przyznał powołować 1000 zł zadośćuczynienia za zmarzany urlop na podstawie art. 11a u.u.t., powołując się na wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner} (powód dochodził kwoty 11787 zł z tego tytułu), a SO wskazał, że powódstwo jest niezasadne - nie znajduje oparcia w prawie krajowym ani unijnym.
\textsuperscript{2693} Tak w sprawie nr 46.
\textsuperscript{2694} W niektórych sprawach SR mówił wyraźnie o prawie do wypoczynku, nie określając „rangi” tego prawa - tak w sprawach nr 63 (pozbawienie powoda „prawa do wypoczynku”) i 73 („zakończenie prawa do bezstresowego wypoczynku”). Są również sprawy, w których wymienienie przez SR art. 448 k.c. wśród przepisów stanowiących podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu wydaje się zupełnie przypadkowe.
\textsuperscript{2695} Zob. sprawy nr: 26 (SR i SO), 38 (niejasne rozważania SR co do podstawy prawnej – SR wskazywał z jednej strony na przepisy art. 448 k.c. w zw. z art. 445 §3 k.c., a z drugiej na art. 11a u.u.t.; SO odnosił się do uzasadnienia do wyroku SR wskazywał, że sąd ten mówił o art. 448 k.c., i tak też przyjął SO, dodatkowo powołując wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner}) , 63 (niejasne rozważania SR), 65 (niejasne rozważania SR; aprobata rozważyń SR przez SO), 83 (niejasne rozważania SR co do podstawy prawnej), 40 i 97 (SR: proeuropejska wykładnia art. 471 k.c., 11a, 16a u.u.t w zw. z art. 448 k.c.).
\textsuperscript{2696} Dosłownie: „w wielu wypadkach utrata przyjemności z podróży jest skutkiem lub towarzyszy naruszeniu innych, podlegających ochronie, dóbr osobistych. Konsekwentnie, naruszenie owych innych dóbr osobistych
powodów do bezstresowego wypoczynku", nie nazywając go jednak wprost dobrem osobistym. W tych sprawach, które zostały rozpoznane przez sąd II instancji, rozstrzygnięcia sądu I instancji zostały podtrzymane wyrokiem SO oddalając apelację strony pozwanej. Z tych wyroków SO, które zawierają uzasadnienie nie wynika, aby sąd ten wyraźnie łączył omawianą szkodę z naruszeniem dobra osobistego. W pozostałych sprawach, które przeszły przez obydwie instancje, a wyrok sądu II instancji zawiera uzasadnienie, sąd ten nie wskazywał art. 448 k.c. jako podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

Zasygnalizować należy, że w kilku sprawach, w których sąd I instancji uznał szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży za szkodę niemajątkową, przyznając za nią zadośćuczynieni...
majątkowej”, a nie jako szkodę niemajątkową. Powodowie (w większości spraw nie stanowione przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) w zasadzie nie sformułowali jasno roszczenia, zwł. niejasne jest, czy dochodzona kwota ma być rekompensatą tylko za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, czy też za inne uszczerbki. Jedynie w dwóch sprawach powodowie (reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) poświęcili się na wyrok ETS w sprawie Leitner – w żadnej z nich sąd nie odniósł się do tego wyroku (zresztą w żadnej z analizowanych tutaj 9 spraw ani sąd I instancji, ani sąd II instancji nie wspomniał o wyroku w sprawie Leitner). W 4 sprawach sąd I instancji uwzględnił w całości powództwo, co zostało podtrzymane przez SO w tych sprawach, które przeszły przez obydwie instancje (2 sprawy). W większości spraw, które zostały rozpoznane również przez sąd II instancji, sąd ten podtrzymał rozstrzygnięcie SR, a uzasadnienie do wyroku SO nie zawiera uzasadnienia (jedynie w jednej z nich, w której pozwana zarzucała sądowi wyjście ponad żądanie poprzez przyznanie założeń czynności, a nie odszkodowania, wyrok SO zawiera uzasadnienie, jednak sąd nie odniósł się w nim bezpośrednio do szkody w postaci zmarnowanego urlopu). Jedynie w jednej sprawie sąd II instancji zmienił wyrok sądu I instancji przyznając powodowi wyższą kwotę odszkodowania od uprzednio zasadzonej, jednocześnie podzielając zaszczyt powyższej kwoty odszkodowania na oddzielne oszczędności poszczególnych spraw. W 4 sprawach sąd I instancji przyznał wprawdzie wyraźnie rekompensatę za szkodę w postaci utraconej korzyści, ale nie wypowiedział się w sposób jasny co do jej natury (4 sprawy, z czego 2 zostały rozpoznane również przez sąd II instancji). W trzech z nich SR uwzględniał powództwo w całości (w konsekwencji rekompensując również szkodę w postaci utraconej korzyści z

Krótkiego komentarza wymagają wreszcie sprawy, w których sąd I instancji przyznał wprawdzie wyraźnie rekompensatę za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, ale nie wypowiedział się w sposóbjasny do jej charakteru (4 sprawy, z czego 2 zostały rozpoznane również przez sąd II instancji). W trzech z nich SR uwzględniał powództwo w całości (w konsekwencji rekompensując również szkodę w postaci utraconej korzyści z

---

2704 Szerzej o ujęciu majątkowym w orzecznictwie zob. pkt 9.3.3.3.4 poniżej.
2705 Zob. sprawy nr 51 i 68.
2706 Sprawy nr 29 (dwie instancje), 68, 70, 72 (dwie instancje).
2707 Sprawy nr: 8, 29, 80 i 103.
2708 Zob. sprawę nr 72 wraz z zawartymi do niej uwagami.
2709 Zob. sprawę nr 37 wraz z zawartymi tam uwagami.
2710 Szerzej odnośnie do stanowiska SO zob. uwagę do jego rozstrzygnięcia w sprawie nr 37 w tabeli.
2711 Sprawy nr: 67 (dwie instancje), 82 (dwie instancje), 86 i 104 wraz z zawartymi tam komentarzami.
podróży), co zostało podtrzymane przez SO w dwóch sprawach; natomiast w jednej
sprawie SR przyznał powodom mniejsze kwoty „odszkodowania z tytułu utraconej
przyjemności” od dochodzonych w pozwie. W trzech sprawach SR nie wskazał wyraźnie,
że szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży jest szkodą niemajątkową lub
majątkową, a w jednej – jak się wydaje – zastosował obydwie kwalifikacje; rozważania
sądów są często niejasne (to samo dotyczy sformułowania roszczenia przez powodów).
Niemniej jednak analiza całokształtu tych spraw pozwala na ostrożne zakwalifikowanie
rozstrzygnięcia SR w jednej z nich do ujęcia niemajątkowego zmnarowanego urlopu, a
to z uwagi na podstawę prawną wskazaną przez SR (m.in. art. 448 k.c.) i treść reklamacji
powodów, która doprowadziła do uzwłaglenia powództwa (w całości) przez SR i
„podtrzymania” wyroku SR przez SO (z uwagi na treść art. 20 ust. 6 u.u.t.), chociaż ten
drugi sąd nie zgodził się z podstawą prawną przyjętą przez SR2712. Rozważania SR
w sprawie, w której uwzględnił on częściowo roszczenie powodów o „odszkodowanie za
straty moralne” wskazują na zastosowanie przez sąd ujęcia majątkowego zmarnowanego
urlopu, choć nie w „czystej” postaci zaproponowanej w doktrynie2713.
Niemniej jednak analiza całokształtu tych spraw pozwala na ostrożne zakwalifikowanie
rozstrzygnięcia SR w jednej z nich do ujęcia niemajątkowego zmarnowanego urlopu, a
na podstawie prawną wskazaną przez SR (m.in. art. 448 k.c.) i treść reklamacji
powodów, która doprowadziła do uzwłaglenia powództwa (w całości) przez SR i
„podtrzymania” wyroku SR przez SO (z uwagi na treść art. 20 ust. 6 u.u.t.), chociaż ten
drugi sąd nie zgodził się z podstawą prawną przyjętą przez SR2712. Rozważania SR
w sprawie, w której uwzględnił on częściowo roszczenie powodów o „odszkodowanie za
straty moralne” wskazują na zastosowanie przez sąd ujęcia majątkowego zmarnowanego
urlopu, choć nie w „czystej” postaci zaproponowanej w doktrynie2713.
Natiomiat w dwóch kolejnych sprawach trudno o jednoznaczne wnioski co do
kwalifikacji roszczenia powodów przez sąd I instancji. W jednej z reprezentowani przez
profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie dochodził samego

2712 Zob. sprawę nr 82 wraz z zawartymi do niej uwagami.
W sprawie tej co prawda reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie nie żądały w pozwie wprost rekompensaty za zmarnowany urlop, jednak żądanie takie wynika z reklamacji powodów, a w pozwie zaznaczono, że pozwana uchybiła terminowi odpowiedzi na reklamację z art. 20 ust. 6 u.u.t. (pełnomocnik nie wskazał podstawy prawnie ani rodzaju poniesionej szkody). SR wskazał, że podstawę prawną powództwa stanowił art. 11a u.u.t w zw. z art. 23, 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c. i podał, że „szkodę w przedmiotowym przypadku (…) należy ocenić jako uszczerbek w prawie do spokojnego spędzania urlopu i wypoczynku w warunkach wcześniej uzgodnionych. Powodowie podniosili, iż niewykonanie umowy w sposób zgodny z umową uniemożliwiało im spokojny i nieprzerwany wypoczynek.” Sąd podkreślł, że powodowie podjęli decyzję udziału w imprezie mając na uwadze konkretne warunki jakie miał spełniać wybrany przez nich hotel. Zaznaczył, że pozwany ponosi na podstawie art. 11a u.u.t. odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy, a „realizacja imprezy turystycznej nie może być oceniana tylko i wyłącznie przez przyznawanie osiągniętego rezultatu. To rezultat wyznacza granice zrealizowania obowiązku dłużnika. Jeżeli nie został osiągnięty, to znaczy, że cel podróży, na który godził się konsument, również nie został osiągnięty. Biuro podróży nie może zatem uwolnić się od takiej odpowiedzialności. W innym przypadku na konsumenta byłby przenoszony ciężar ryzyka wycieczki (…)”. SR zaznaczył, że pozwany uznał co do zasady swoją odpowiedzialność rozpatrując w części pozytywnie reklamację, ponadto – odpowiedzial na reklamację po terminie, z czym art. 20 ust. 6 u.u.t. wiąże skutek uznania reklamacji za uzasadnioną. W konsekwencji sąd zasądził żądaną w pozwie kwotę (wskazując jedynie, że „podzielił co do zasady swoją odpowiedzialność rozpatrując w części pozytywnie reklamację, ponadto – odpowiedzial na reklamację po terminie, z czym art. 20 ust. 6 u.u.t. wiąże skutek uznania reklamacji za uzasadnioną. W konsekwencji sąd zasądził żądaną w pozwie kwotę (wskazując jedynie, że „podzielił co do zasady stanowisko powodów, że przysługują im z tytułu nienależytego wykonania umowy (…) zasadne roszczenia wobec powozonego. Sąd uznał również, iż żądanie powodów pod względem ilościowym jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie w pełnej wysokości”). W apelacji pozwany m.in. zarzucał naruszenie art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t. poprzez przyjęcie, że „nastąpiło całkowite nienależyte wykonanie umowy (…)” mimo iż powodowie skorzystali z wypoczynku w pełnym wymiarze”. SO oddalił apelację, po prawda zaznaczając, że nie podziela podstawy prawnej wskazanej przez SR jako podstawy uwzględnienia powództwa, jednak mimo częściowo błędnej uzasadnienia wyrok odpowiada prawu. Wskazując na treść art. 20 ust. 6 u.u.t., SO zaznaczył, że pozwany uchybił zawartemu tam terminowi, zatem powództwo powinno zostać uwzględnione w całości.

2713 Zob. sprawę nr 104 wraz z zawartymi do niej uwagami. Stanowisko SR w tej sprawie zbliża się w istocie do poglądu T. Dybowskiego i M. Ciemińskiego, jednak z wyraźnym odrzuceniem ceny imprezy turystycznej jako maksymalnej granicy odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, „pokrywającego” również skomercjalizowaną utratę przyjemności.
odszkodowania za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu, powołując się m.in. na wyrok ETS w sprawie Leitner 2714. SR, nie odnosząc się do tego wyroku, uwzględnił roszczenie w całości, cytując ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu zaproponowane w doktrynie, a jednocześnie wspominając o zadośćuczynieniu za cierpienia fizyczne i psychiczne 2715. W konsekwencji niejasne jest, które ujęcie (majątkowe, czy niemajątkowe) zmarnowanego urlopu zastosował SR tej w sprawie. Z kolei w ostatniej sprawie, w której również SR przyznawał powódce całą dochodzą kwotę, sąd ten nie wskazywał wyraźnie ani na ujęcie majątkowe, ani niemajątkowe zmarnowanego urlopu, jak również nie podał w rozważaniach kwot zasądzonych za poszczególne roszczenia, ale uznał, że powódka wykazała wysokość dochodzonego odszkodowania, na które składała się m.in. kwota 1312,97 zł za brak klimatyzacji, tj. za – jak przyjął SR – zmarnowany częściowo urlop (niedogodność i dyskomfort) wskutek awarii klimatyzacji 2716. Rozstrzygnięcie SR podtrzymał SO, powołując się na art. 20 ust. 6 u.u.t. oraz wyjaśniając, że „(...) naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem umowy o świadczenie usług turystycznych może nastąpić zarówno w ten sposób, iż dojdzie do rekompensaty rzeczywiście poniesionej szkody w wypadku, gdy jej wysokość jest możliwa do wykazania, jak i w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty niezadowolenia i dyskomfortu wywołanego niewywiązaniem się z umowy w sposób należyty, którego to niezadowolenia nie da się w sposób wymierny oszacować i wymierzyć. W tym ostatnim wypadku odszkodowanie jest swoistego rodzaju zadośćuczynieniem. Przyznanie w tym wypadku powódce równowartości 20% kosztów pobytu jest kwotą adekwatną do wyrządzonej szkody o charakterze niemajątkowym, wyrażającej się w niezadowoleniu wywołanym brakiem klimatyzacji w warunkach, w których była ona zasadnie wymagana i oczekiwana”.

III) sprawy niewymienione w ww. pkt I i II, w których jednak – jak wynika z przeprowadzonej analizy - sądy I instancji faktycznie zrekompensowały przynajmniej w części szkodę polegającą na zmnarnowanym urlopie, a to poprzez jej „wtłoczenie” w

2714 Tyłko w tej sprawie spośród analizowanych tutaj 4 spraw powołany został ten wyrok.
2715 Zob. sprawę nr 86 wraz z zawartą tam uwagą. Na początku rozważań SR wskazał, że szkodą w świetle art. 361 k.c. jest szkoda majątkowa, przy czym „w tego typu sprawach jak ta właściwym sposobem wyliczenia szkody jest stosunek waloru tej części świadczeń do całości przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależytą wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego”. Następnie przytoczył przepis art. 471 k.c. i wskazując na niedogodności, jakich doznali powodowie z małoletnimi dziećmi zaznaczył, że uniemożliwiły im one osiągnięcie celu umowy, jakim był spokojny wypoczynek. Po przytoczeniu majątkowego ujęcia zmarnowanego urlopu, SR skonkludował, że „powodowie ponieśli szkodę wyrażającą się zmnarnowaniem im urlopu. Oczywistym jest także, że szkoda jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany i pozostała ona w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy. Nienależyte wykonanie umowy może spowodować konieczność zasadzenia zarówno odszkodowania rekompensującego straty materialne, jak i zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne i fizyczne”.
2716 Zob. sprawę nr 67 wraz z zawartymi tam uwagami.
przyznane odszkodowanie (komercjalizacja), branie pod uwagę przy ustalaniu wysokości odszkodowania (obniżenia ceny) „aspektów niematerialnych” nienależytego wykonania zobowiązania, tj. negatywnych przeżyć psychicznych, niedogodności, takich jak stres, cierpienia, zmartwienia, dyskomfort etc.\footnote{2717}, w tym poprzez wyraźne wskazanie przez sąd, że odszkodowanie za zaistniałe niedogodności mieści się w granicach zasądzonej sumy\footnote{2718}, oraz poprzez niejako „pośrednie” zastosowanie ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu (tj. „potraktowanie” przez sąd całej szkody majątkowo, bez wyraźnego powołania się na ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w postaci zaproponowanej w doktrynie\footnote{2719}), a nawet poprzez wyraźne potraktowanie przez sąd utraty przyjemności, rozumianej przez sąd jako „szkoda niematerialna”, jako miernika wysokości odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy\footnote{2720} (17 spraw, z czego 8 przeszło przez obydwie instancje)\footnote{2721}.

Czasem sądy wprost posługiwały się w tych sprawach określeniami „zmarnowany urlop”, „utrata przyjemności wypoczynku” i im podobnymi w kontekście uszczerbku poniesionego przez powoda, jednak – co do zasady - bez wskazywania na charakter tego uszczerbku (szkoda niemajątkowa lub majątkowa)\footnote{2722}, czasem brak bezpośredniego odniesienia sądu do omawianej szkody, jednak z analizy rozważań sądu wynika, że była ona brana przez sąd pod uwagę przy ustalaniu wysokości odszkodowania\footnote{2723}.

Zdecydowana większość tych spraw zakończyła się w I instancji wyrokiem częściowo uwzględniającym powodztwo, co wobec często niejasnego sformułowania roszczenia przez powoda lub braku kwotowego wyodrębnienia rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży od kwot dochodzonych z innych tytułów („zbiorcze”...
sformułowanie roszczenia lub brak wyraźnego roszczenia o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży) nie pozwala w zasadzie na wnioski odnośnie do zakresu dokonanej przez sąd kompensacji omawianej szkody. **Wyrok zasądzający w całości roszczenie powoda** (co do kwoty głównej) *zapadł jedynie w 5 sprawach* (z czego w jednej z uwagi na skutek z art. 20 ust. 6 u.u.t.2724), w tym *3 przesyły przez obydwie instancje*, a **SO oddał apelację strony pozwanej**2725. We wszystkich z nich brak wyraźnego, kwotowo wyodrębnionego roszczenia o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

**Spośród spraw, które przeszły przez dwie instancje (8 spraw)**2726, w **zdecydowanej większości sąd II instancji oddał apelację** strony pozwanej lub powoda, utrzmywając w mocy wyrok SR2727; jedynie w dwóch sprawach zmienił wyrok SR, w jednej z nich zasądzając wyższą kwotę i oddalając apelację powoda w pozostałym zakresie (brak uzasadnienia)2728, a w drugiej obniżył zasadzoną przez SR kwotę, oddalając w pozostałym zakresie apelację strony pozwanej i w całości apelację powodów2729. **Wyrok sądu II instancji** (SO) w tej drugiej sprawie jest chętnie przytaczany w innych sprawach przez pozwane biura podróży z uwagi na rozwiązania sądu dotyczące szkody w postaci zmarnowanego urlopu – brak możliwości kompensacji tej szkody (zwł. **brak podstaw do**

---

2724 Tj. brak odpowiedzi na reklamację skutkuje uznanem reklamacji za uzasadnioną (obecnie art. 16b ust. 5 u.u.t.), w związku z czym SO uznał za zbędne przeprowadzanie postępowania dowodowego na okoliczność wykazania, że podnoszone przez powoda uchybienia w czasie trwania imprezy rzeczywiście miały miejsce i zasądził żądaną w pozie kwotę, „pokrywającą”, jak się wydaje, w istocie również szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży (zob. uwagi do sprawy nr 18 zawarte w tabeli). Warto dodać, że SO (jako sąd I instancji) „bad” w tej sprawie również fakt ewentualnego naruszenia dóbr osobistych powoda, a to w kontekście zdania przeproszenia powoda przez stronę pozwaną, przy tej okazji wyrządzając funkcjonujący już w doktrynie (J. Luzak i K. Osajda – zob. pkt 9.3.2.5.2.3 powyżej) pogląd sprostowawszy się de facto do „włtocienia” szkody w postaci zmarnowanego urlopu w naruszenie dobra osobistego w postaci zdrowia fizycznego i psychicznego – zob. sprawę nr 18 w tabeli wraz z zawartymi tam uwagami. Jednak w rozpatrywanej przez SO sprawie nie doszło w ocenie sądu do naruszenia dóbr osobistych powoda – „Okoliczności na jakie powoływał się sam powód nie świadczą o naruszeniu jego dóbr osobistych ani o tym, że naruszenie to było bezprawne.

W szczególności, (...) brak dostępu do telewizora oraz klimatyzacji w jadalni nie stanowi naruszenia dobra osobistego powoda, zaś fakt pozbawienia powoda pasażerów na cały czas pobytu i płynące w morzu odchody nie były z kolei działaniem bezprawnym ze strony pozwanego Biura Podróży. W szczególności to nie pozwony zatrzymał paszport powoda. Zaniedbania Biura Podróży podnoszone przez powoda mogą być co najwyżej rozprawiane w kontekście nienależytego wykonania umowy przez poznawanego i żądaniem w związku z tym zapłaty odszkodowania. I takie odszkodowanie zostało zasądzone na rzecz powoda”.

2725 **Sprawy nr:** 17 (SR i SO), 18, 44 (SR i SO), 107 (SR i SO); tu też w istocie zaliczyć należy specyficzną sprawę, jaką jest **sprawa nr 76**, w której SR przyznał dochodzoną tytułem odszkodowania kwotę w całości, uwzględniając w niej również fakt doznania przez powodów szkody niemajątkowej w postaci utraconej przyjemności z wypoczynku, a roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie wskazanych w pozwie dóbr osobistych uwzględnił w części.

2726 **Sprawy nr:** 17, 28, 43, 44, 76, 84, 92, 107.

2727 **Sprawy nr:** 17, 28, 44, 76, 92, 107.

2728 **Sprawa nr 84.**

2729 **Sprawa nr 43.**
kreowania dobra osobistego w postaci prawa do spokojnego wyjazdu turystycznego\textsuperscript{2730}.

Warto odnotować, że jedynie w dwóch z analizowanych tutaj 17 spraw powołany został wyrok ETS w sprawie Leitner, w obu dla uzasadnienia możliwości kompensacji szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży – w jednej przez sąd I instancji, traktujący omawianą szkodę jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy\textsuperscript{2731}; a w drugiej przez powoda w uzupełnieniu do apelacji, w której żądał on zasadzenia całej dochodzonej w pozwie kwoty, zarzucając sądowi brak odniesienia się do stresu powoda na lotnisku\textsuperscript{2732}. W obydwu sprawach sąd II instancji oddalił wniesione apelacje, przy czym w drugiej sprawie wyrok SO zawiera uzasadnienie, jednak sąd nie odniósł się w nim do wyroku w sprawie Leitner.

IV) inne, niewymienione w ww. punktach (pkt I – III), sprawy (16 spraw), w tym sprawy wyraźnie niemieszczające się w ww. klasyfikacji oraz sprawy niejasne, które trudno zakwalifikować do któregoś z wyróżnionych wyżej punktów. Znajdują się tu zarówno sprawy, w których powód wyraźnie żądał rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, ale niejasne jest, czy sąd w istocie ją zrekompensował, jak i sprawy, w których niejasne jest zarówno sformułowanie roszczenia przez powoda, jak i rozważania sądu. W większości z tych spraw sąd I instancji częściowo uwzględnił powództwo (z czego w jednej sprawie sąd II instancji uwzględniając apelację powoda przyznał mu całą dochodzoną przez niego kwotę, \textit{de facto} – jak się wydaje – włączając w nią również szkodę w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{2733}; a w jednej sprawie SO „podtrzymał” wyrok SR, podobnie jak ten sąd, nie odnosząc się do szkody w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{2734}), w 2 sprawach uwzględnił je w całości, a w jednej sprawie w całości oddalił. Szczegółowa analiza całokształtu tych spraw pozwala na dokonanie ostrożnego wniosku, że w 6 z nich sądy w istocie zrekompensowały przynajmniej w pewnym zakresie \textit{szkodę w postaci zmarnowanego urlopu} (przy czym jedna z tych

\begin{itemize}
  \item \textsuperscript{2730} SO wskazał m.in.: „Jak w każdym wypadku niewykonania czy nienależytego wykonania umowy, chodzi o naprawienie szkody i w żadnym razie nie chodzi o zadośćuczynienie. Takie roszczenie nie występuje przy odpowiedzialności kontraktowej, lecz przy odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego rodzającego szkodę na osobie albo z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Żadne zdarzenia tego rodzaju nie wystąpiły na tle okoliczności faktycznych tej sprawy. W szczególności nie ma podstaw do kreowania szczególnego dobra osobistego w postaci prawa do spokojnego wyjazdu turystycznego. Z pozaprawnego punktu widzenia każdy rodzaj zdarzenia rodzającego odpowiedzialność cywilną podmiotu zobowiązewanego może być przyczyną negatywnych doświadczeń, w tym emocji, ze strony podmiotu uprawnionego. W okolicznościach wyjazdu poza granice RP w szczególności w celu odpoczynku tego rodzaju następowanie mogą być odczuwane intensywnie. Nie wynika z tego jednak podstawa do żądania zadośćuczynienia. Z pozwu nie wynikało ponadto, aby powodowicie występowali z takim roszczeniem”. Zob. też omówienie tej sprawy w tabeli (sprawa nr 43).
  \item \textsuperscript{2731} Sprawa nr 76.
  \item \textsuperscript{2732} Sprawa nr 92.
  \item \textsuperscript{2733} Sprawa nr 47.
  \item \textsuperscript{2734} Sprawa nr 71.
\end{itemize}
spraw przeszła przez obydwie instancje)\textsuperscript{2735}, a w 10 – jak się wydaje - nie zrekompensowały tej szkody (w tym jedna z tych spraw przeszła przez obydwie instancje)\textsuperscript{2736}.

Sprawy te można scharakteryzować pokrótnie następująco. Po pierwsze, jest tu sprawa, w której SR \textit{de facto przekwalifikował} roszczenie powoda, tj. potraktował żądanie zadośćucznienia za zmarany urlop jako żądanie odszkodowania, nie wyjaśniając jednak tego i nie wspominając o zmaranym urlopie\textsuperscript{2737}. Co prawda sąd wspomniał o szkodzie „w postaci obniżenia komfortu wypoczynku”, ale obliczając wysokość odszkodowania oparł się na wyliczeniu pozowanej (kalkulacja imprezy turystycznej), w konsekwencji nie „włączając” w nie żadnych „elementów niematerialnych”, choć z drugiej strony przyznana przez SR kwota była wyższa od kwoty proponowanej przez pozwaną\textsuperscript{2738}. Po drugie, są tu \textbf{sprawy, w których niejasne} są zarówno rozważania sądu I instancji, jak i żądanie powoda, a w konsekwencji trudno powiedzieć, w jakiej części sąd zrekompensował szkodę w postaci zmaranego urlopu, a w niektórych sprawach, czy w ogóle ją zrekompensował\textsuperscript{2739}, co dotyczy zwl. spraw, w których sądy wyliczają kwotę rekompensaty ścisłe według kalkulacji imprezy turystycznej przedstawionej przez stronę pozwaną. Po trzecie, są tu \textbf{sprawy, które wskazywałyby na faktyczne zastosowanie przez sąd ujęcia majątkowego zmaranego urlopu}, a więc na skomercjalizowanie tej szkody, co uzasadniałoby zaliczenie ich do wyodrębnionego wyżej pkt III, \textit{ale sąd wyliczył odszkodowanie ścisłe na podstawie kalkulacji imprezy turystycznej} strony pozowanej, co z kolei wskazywałyby, że \textit{de facto} nie wynagrodził on „aspektów niematerialnych”, a więc szkody w postaci zmaranego urlopu\textsuperscript{2740}. Po czwarte, są tu sprawy, w których sąd I instancji \textbf{nie odniósł się wprost} do szkody w postaci zmaranego urlopu (nie wspomniał o niej), a roszczenie powoda w tym zakresie sformułowane było w zasadzie niejasno (w istocie jako kwota zbiorcza obejmująca tę szkodę i żądanie obniżenia ceny), przy czym analiza całokształtu sprawy prowadzi do wniosku, że sąd \textbf{nie zrekompensował tej szkody} (oddalił w całości roszczenie powoda lub część oddalona \textit{de facto} dotyczy szkody w postaci zmaranego urlopu)\textsuperscript{2741}. Po piąte, są tu sprawy, w których pomimo braku udzielenia się przez sąd do zmaranego urlopu, czy braku wzmianki sądu o zmaranym urlopie, \textbf{de facto rekompensata za tę szkodę została przyznana} – poprzez uznanie umowy za niewykonaną z jednoczesnym faktycznym „wtloczeniem” tej szkody w przyznane odszkodowanie (uwzględnienie „aspektów niematerialnych”) albo poprzez uwzględnienie roszczenia przez sąd z uwagi na

\textsuperscript{2735} Sprawy nr: 47 (SR i SO), 74 (2 sprawy połączone do wspólnego rozpoznania), 21, 102, 113 i 114.

\textsuperscript{2736} Sprawy nr: 99, 108, 4, 20, 25, 71 (SR i SO) oraz, jak się wydaje, sprawy nr: 59, 90, 75 i 120.

\textsuperscript{2737} Sprawa nr 90 w tabeli.

\textsuperscript{2738} W odpowiedzi na reklamację powodów pozowana proponowała im zwrot kosztów pobytu w wys. 30% (438 zł x 30%), tj. kwotę 131,40 zł dla dwóch osób. SR natomiast za właściwą uznał całą kwotę obejmującą koszt pobytu w hotelu (tj. 438 zł) oraz koszt opieki rezydenta (200 zł), tj. łącznie 638 zł.

\textsuperscript{2739} Zob. sprawy nr: 47, 59, 74, 75, wraz z zawartymi tam uwagami.

\textsuperscript{2740} Zob. sprawy nr 99, 108, wraz z zawartymi tam uwagami. Tu ponadto należałoby w konsekwencji umieścić sprawę nr 120.

\textsuperscript{2741} Sprawy nr 4, 20, 25, 71.
skutek wynikający z ówczesnego art. 20 ust. 6 u.u.t. (brak odpowiedzi na reklamację w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznaniem jej za uzasadnioną)\textsuperscript{2742}. Tutaj też, jak się wydaje, należałoby umieścić dwie kolejne sprawy, w których pomimo braku odniesienia się sądu do szkody w postaci zmarnowanego urlopu, roszczenie powoda zostało uwzględnione w całości, a w drugiej sprawie – w części\textsuperscript{2743}. W obydwu sprawach powodowicie wyraźnie żądali rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{2744}, powołując się na wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner}, a sąd w ogóle nie odniósł się do tego wyroku, ani do szkody w postaci zmarnowanego urlopu, w pierwszej sprawie „trakując” całą poniesioną przez powoda szkodę majątkowo, a w drugiej nie odnosząc się do charakteru doznanej przez powódkę szkody. Z uwagi na treść rozważań sądu, nie są to typowe sprawy, co do których można powiedzieć, że sąd „wtłoczył” szkodę w postaci zmarnowanego urlopu w przyznane odszkodowanie, że uwzględnił „aspekty niematerialne” etc., stąd też ich ewentualne zakwalifikowanie do ww. pkt III nie jest oczywiste. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę całokształt rozważań sądu (zwł. brak wyliczenia odszkodowania ścisłe w oparciu o kalkulację imprezy turystycznej strony pozwanej) i roszczenie powoda, wydaje się, że sąd w tych sprawach \textit{de facto} omawianą szkodę zrekompensował.

\textbf{Reasumując}, podkreślić należy, że spośród 124 spraw zawartych w tabeli, roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu \textbf{zostało wyraźnie oddalone z powodu braku możliwości kompensacji tej szkody w prawie polskim na gruncie \textit{legis latae}}\textsuperscript{2745} \textbf{w zdecydowanej mniejszości spraw} (tj. maksymalnie\textsuperscript{2746} w 25 sprawach\textsuperscript{2747}, z czego w jednej z nich SO nie zgodził się z SR, nie

\textsuperscript{2742} Sprawy nr 21 i 102.
\textsuperscript{2743} Zob. sprawy nr: 113 i 114 wraz z zawartymi tam uwagami.
\textsuperscript{2744} Aczkolwiek w sprawie nr 113 można mieć wątpliwości, czy dochodzona w pozwie kwota jest rekompensatą tylko za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, czy kwotą zbiorczą za wszelkie „wady” podróży.
\textsuperscript{2745} W praktyce sproważda się to przede wszystkim do negowania przez sądy możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym. Szerzej zob. rozważania powyżej.
\textsuperscript{2746} Po zaliczeniu tutaj również spraw co do których można mieć wątpliwości, czy oddalenie nastąpiło z przyczyn dowodowych, czy z uwagi na aprobatę przez sąd poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim. W tej kwestii zob. uwagi w ramach omawiania spraw zawartych w tabeli.
\textsuperscript{2747} Prawomocnie lub nieprawomocnie zakończonych w dniu dokonywania badań w Warszawie. W przypadku rozpatrzenia sprawy przez obydwie instancje, pod uwagę brana jest \textit{treść wyroku sądu II instancji} (dotyczy to całego dokonanego tu podsumowania).
\textsuperscript{2748} Sprawy, o których mowa, to sprawy nr: 3 (SR i SO), 16 (SR i SO), 22 (SR i SO), 27 (SO zniósł w tym zakresie rozstrzygnięcie SR przyznającego powódkom zadośćuczynienie za zmarnowany urlop), 32 (SO zniósł w tym zakresie rozstrzygnięcie SR przyznającego powódkom zadośćuczynienie za zmarnowany urlop), 36 (SR), 43 (SO zniósł rozstrzygnięcie SR, faktycznie kompensujące w pewnym zakresie szkodę w postaci zmarnowanego urlopu w przyznym przez SR odszkodowaniu oraz oddał apelację powodów, wyrażając pogląd tradycyjny w zakresie naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim), 49 (SR), 53 (SO i SA, przy czym według SO „prawo do spokojnego wypoczynku” może być traktowane jako dobro osobiste, ale zadośćuczynienie związane jest z reżimem deliktowym), 54 (SR i SO), 77 (SR i SO), 105 (SO zniósł w tym zakresie rozstrzygnięcie SR przyznającego powódkom zadośćuczynienie za zmarnowany urlop), 119 (SR), 122 (SR), 123 (SR), 124 (SR) oraz – jak się wydaje – nr 60 (SR), a ze „spornych”: 6 (SR),
przyznał jednak zadośćuczynienia z uwagi na zakres zaskarżenia\textsuperscript{2748}, \textit{przy czym w części z nich}\textsuperscript{2749} sądy w istocie – mniej lub bardziej wyraźnie - \textit{rekompensowały w pewnym zakresie} tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznanym odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy (komercjalizacja), zasadniczo dochodzonym przez powód obok roszczenia o rekompensatę omawianej szkody. Poza tym w około 11 sprawach sądy \textit{de facto} nie zrekompensowały tej szkody\textsuperscript{2750}, nie oddalając jednak wyraźnie roszczenia o jej naprawienie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, ani z przyczyn dowodowych. Z tych ostatnich przyczyn roszczenie o naprawienie omawianej szkody oddalono jedynie w około 15 sprawach\textsuperscript{2751}, przy czym, jak się wydaje, w kilku z nich sądy i tak w istocie zrekompensowały w pewnym zakresie tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznanym odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy\textsuperscript{2752}.

\textsuperscript{2748} 13 (SR), 24 (SR), 45 (SR, z czym nie zgodził się SO, nie przyznał jednak zadośćuczynienia z uwagi na zakres zaskarżenia), 61 (SR), 66 (SO i SA), 93 (SR po ponownym rozpoznaniu sprawy; przed uchylением sprawy do ponownego rozpoznania SR przyznał zadośćuczynienie za zmarnowany urlop), 117 (SO jako sąd I instancji). Dodać należy, że sprawa nr 66 już po dniu dokonywania badań „dozekała się” wyroku SN wyraźnie potwierdzającego możliwość rekompensowania szkody w postaci zmarnowanego urlopu w prawie polskim – szerzej w tej kwestii zob. pkt 9.3.5.2.2 poniżej.

\textsuperscript{2749} Dokładnie w 9 sprawach - sprawy nr: 36 (SR), 61 (SR), 93 (SR po ponownym rozpoznaniu sprawy), 119 (SR), 124 (SR), oraz jak się wydaje sprawy nr: 3 (SR i SO), 77 (sąd II instancji - SO), 122 (SR), 123 (SR). Ponadto, ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu zaaprobował wyraźnie SA w sprawie nr 66 (a faktycznie również SO w tej sprawie, z tym że sąd ten „przeoczył” roszczenie odszkodowawcze), oddalając apelację powodów odnośnie do zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop, a w zakresie żądanego odszkodowania uchylając wyrok SO i przekazując go do ponownego rozpoznania.

\textsuperscript{2750} Zawarte w pkt IV ww. klasyfikacji sprawy nr: 99 (SR), 108 (SR), 4 (SR), 20 (SR), 25 (SR), 71 (SR i SO) oraz, jak się wydaje, sprawy nr: 59 (SR), 90 (SR), 75 (SR), 120 (SR) i w konsekwencji zawarta w pkt II ww. klasyfikacji sprawa nr 37, w której SR posłużył się ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu, co skrytykował SO.

\textsuperscript{2751} Sprawy nr: 2 (SR i w konsekwencji SO), 7 (SR), 9 (SR i w konsekwencji SO), 15 (SR), 19 (SR i w konsekwencji SO, przy czym SR wykorzystał ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w odniesieniu do oddalonego roszczenia powoda), (w konsekwencji, jak się wydaje) 33 (SR; w sprawie tej reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowali się na ujęciu majątkowe zmarnowanego urlopu, a sąd w zasadzie wprost nie odniósł się do zmarnowanego urlopu), 56 (SR i w konsekwencji SO), 78 (SR i w konsekwencji SO), 87 (SR; sąd wykorzystał ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w odniesieniu do oddalonego roszczenia powoda), 89 (SR, przy czym SR wyraźnie wskazał na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za zmarł oddany w prawie polskim), 96 (SR i SO, przy czym sądy wyraźnie wskazały na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za omawianą szkodę w prawie polskim), 100 (po ponownym rozpoznaniu sprawy SR i w konsekwencji – wskutek braku apelacji w tym zakresie - SO; w sprawie „pierwotnej” SR oddalił powództwo z uwagi na brak udowodnienia roszczenia i nie odniósł się do kwestii zmarnowanego urlopu, a nireprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowawe w sposób niejasny określiły swoje żądanie), 106 (SR, przy czym SR wyraźnie wskazał na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za zmarł oddany w prawie polskim), 121 (SR, przy czym SR wyraźnie wskazał na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za omawianą szkodę w prawie polskim) i w konsekwencji sprawa nr 12 (SR).

\textsuperscript{2752} Sprawy nr: 96 (SR i SO), 100 (po ponownym rozpoznaniu sprawy SR i w konsekwencji SO; w sprawie „pierwotnej” SR oddalił powództwo z uwagi na brak udowodnienia roszczenia i nie odniósł się do kwestii zmarnowanego urlopu, a nireprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowawe w sposób niejasny określiły swoje żądanie) i być może: 12 (SR) oraz 2 (SO i w konsekwencji SR).
W konsekwencji, w zdecydowanej większości spraw powód otrzymał rekompensatę za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, z czego większość (tj. 51 spraw) zakończyła się wyraźnym przyznaniem zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania z tego tytułu, w tym z uwagi na skutek wynikający z ówczesnego art. 20 ust. 6 u.u.t. (brak odpowiedzi na reklamację w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznaniem jej za uzasadnioną), a pozostałe (22 sprawy) faktycznym zrekompensowaniem, przynajmniej w części tej szkody, zwłaszcza poprzez jej „wtłoczenie” w przyznanie odszkodowania, branie pod uwagę przy ustalaniu wysokości odszkodowania (obniżenia ceny) „aspektów niematerialnych” nienależytego wykonania

2753 W przypadku rozpatrzenia sprawy przez obydwie instancje, pod uwagę brana jest treść wyroku sądu II instancji.
2754 Zadośćuczynienie pieniężne powód otrzymał w sprawach nr: 1 (SR), 5 (SR i SO), 10 (SR i SO), 11 (SR), 26 (SR i SO), 31 (SR), 34 (SR), 35 (SR i SO), 38 (SR i SO), 40 (SR), 42 (SR), 46 (z rozstrzygnięciem SR nie zgodził się SO), wyrządzający pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej, nie zmienił jednak tego rozstrzygnięcia z uwagi na brak apelacji pozwanego, 57 (SR), 58 (SR), 62 (SR), 69 (SR), 64 (SR), 65 (SR i SO), 73 (SR, w konsekwencji SO), 81 (SO) zmienił w tym zakresie niejasne i sprzeczne rozstrzygnięcie SR dotyczące zmarzniętego urlopu, w którym sąd ten oddał rozszerzenie o zadośćuczynienie pieniężne z uwagi na pogląd tradycyjny i z przyczyn dowodowych, a przyznając odszkodowanie przytoczył ujęcie majątkowe zmarzniętego urlopu zaproponowane w doktrynie, 83 (SR), 85 (SR, w konsekwencji SO), 88 (SR), 91 (SR i SO), 94 (SR), 95 (SR), 97 (SR), 98 (SR i SO), 101 (SR) oraz 109 (SR) w konsekwencji SO, 112 (SR), 116 (SR po ponownym rozpoznaniu sprawy; tak samo SR przed uchyleniem sprawy do ponownego rozpoznania i w konsekwencji SO).

Odszkodowanie za omawianą szkodę kwalifikowaną mniej lub bardziej wyraźnie jako szkoda niemajątkowa powód otrzymał w zawartych w pkt II ww. klasyfikacji sprawach nr: 118 (SR) i w konsekwencji: 50 (SR i SO) o raz w sprawie nr 67 (SO i w konsekwencji SR; SO mówi tu o odszkodowaniu będącym „swoistego rodzaju zadośćuczynieniem”). Odszkodowanie za omawianą szkodę w ramach ujęcia majątkowego zmarzniętego urlopu powód otrzymał w sprawach nr: 8 (SR, w konsekwencji SO), 29 (SR, a w konsekwencji SO), 51 (SR), 68 (SR; jest to 5 spraw połączonych do wspólnego rozpoznania), 72 (SR i w konsekwencji SO), 80 (SR, a w konsekwencji SO), 103 (SR, a w konsekwencji SO). Termin „odszkodowanie” użył również sąd w sprawie nr 104 (SR; niejasne stanowisko sądu w kwestii charakteru utraconej korzyści z podróży).

W dwóch sprawach sąd nie posłużył się ani terminem „zadośćuczynienie pieniężne”, ani „odszkodowanie” – zob. zawarte w pkt II ww. klasyfikacji sprawy nr: 39 (SO: „rekompensata” za ujmowaną niemajątkowo utraconą korzyść z podróży), 70 (SR; brak terminu; ujęcie majątkowe zmarzniętego urlopu). Natomiast sprawa nr 86 (SR; niejasny charakter utraconej korzyści z podróży) jest w tej kwestii niejasna. Za wyjątkiem sprawy nr 81, zawartego w pkt I ww. klasyfikacji, wszystkie wymienione tu sprawy zawarte są w pkt II ww. klasyfikacji.

2755 Zawarte w pkt II ww. klasyfikacji sprawy nr: 52 (SR: zadośćuczynienie; SO: odszkodowanie, brak odniesienia się do zmarzniętego urlopu), 55 (SR: zadośćuczynienie; SO: odszkodowanie będące „swoistego rodzaju zadośćuczynieniem”), 82 (brak wskazania charakteru szkody i nazwy dla rekompensaty przez SR, który jednak w podstawie prawnej wskazał m.in. art. 23, 24 w zw. z art. 448 k.c., a więc musiał mieć na myśli szkodę niemajątkową, zaś SO nie zgodził się z postawą prawną SO, ale uznał powództwo za zasadne z uwagi na art. 20 ust. 6 u.u.t., czyli w konsekwencji SR i SO z uwagi na treść reklamacji zrekompensowały „straty morałne”) oraz zawarta w pkt I klasyfikacji sprawa nr 48 (SR: oddalenie z uwagi na pogląd tradycyjny; SO: brak rozważania kwestii zmarzniętego urlopu, uwzględnienie roszczenia z uwagi na art. 20 ust. 6 u.u.t.).

2756 Nie wliczając tu wskazanych wyżej spraw (ok. 13), w których pomimo wyraźnego oddalenia roszczenia o naprawienie omawianej szkodnej sądy w pewnym zakresie uwzględniały fakt jej doznania w przyznanym odszkodowaniu za naruszenie umowy.
W zdecydowanej większości spraw zakończonych wyraźnym przyznaniem rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży sądy kwalifikowały tę szkodę jako szkodę niemajątkową i wskazywały w uzasadnieniu, jaka kwota w ramach przyznanej powodowi sumy składa się na rekompensatę (przeważnie zwaną zadośćuczynieniem pieniężnym) za tę szkodę.

9.3.3.2.2.4. Przegląd stanowiska warszawskich sądów I instancji i sądów II instancji w kwestii naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży

9.3.3.2.2.4.1. Sądy rejonowe

Wśród sądów rejonowych zdecydowanie dominowało stanowisko przyczynnej kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży - w zdecydowanej mniejszości spraw sądy te oddaliły roszczenie o jej naprawienie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (z czego w kilku i tak w pewnym zakresie zrekompensowały tę szkodę w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu); również zdecydowaną mniejszość stanowią sprawy niejasne, w których, jak się wydaje, nie zrekompensowały one omawianej szkodę. W pozostałych sprawach sądy rejonowe zrekompensowały - wyraźnie (tak w większości z nich) lub faktycznie - szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży albo oddaliły roszczenie o jej naprawienie z przyczyn dowodowych (w części z nich wyraźnie wskazując na

2757 Zob. sprawy nr: 14 (SR), 17 (SR i SO), 23 (SR), 28 (SR i SO), 30 (SR), 41 (SR), 44 (SR, a w konsekwencji SO), 69 (SR), 76 (SR, a w konsekwencji SO), 79 (SR), 84 (SR, a w konsekwencji SO), 92 (SR i SO), 107 (SR, a w konsekwencji SO), 110 (SR), 115 (SR), omówione w pkt III w powyższej klasyfikacji. Jak się wydaje, szkoda ta została w istocie zrekompensowana również w następujących sprawach omówionych w pkt IV ww. klasyfikacji – sprawy nr: 47 (SO, a w konsekwencji SR), 74 (SR; są to 2 sprawy połączone do wspólnego rozpoznania), 21 (SR), 113 (SR) i 114 (SR).

2758 Sprawa nr 102 (SR; pkt IV ww. klasyfikacji) i 18 (SO jako sąd I instancji; pkt III ww. klasyfikacji).

2759 Sądy rejonowe orzekały w 120 sprawach zawartych w tabeli, z czego 3 to sprawy ponownie rozpoznane (sprawy nr: 93, 100 i 116). Relevantrańych orzeczeń SR w sprawach spoza tabeli było ok. 7 (sprawy z zestawienia nr 4 oraz wyjątkowo uchylona do ponownego rozpoznania sprawa z zestawienia nr 3 i jedna sprawa spoza zestawień w tabeli (II Cupr 21/09, SR mst. II (I instancja), V Ca 2578/09, SO V (II instancja)).

2760 20 spraw zawartych w tabeli, z czego jedna ponownie rozpoznana (przed jej uchylением SR przyznał zadośćuczynienie za zmarnowany urlop – sprawa nr 93), z czego w ok. 8 SR i tak de facto „wtłoczyc” tę szkodę w przyznane odszkodowanie (zob. omówienie spraw zawartych w tabeli – pkt I); oraz niejasna sprawa spoza tabeli, w której wypowiadał się na temat niemożności żądania zadośćuczynienia ex contractu, podczas gdy reprezentowana przez adwokata powódka nie zgłosiła takiego roszczenia, co „wytknęła” sądowi w apelacji.

2761 10 spraw wskazanych w pkt IV w ramach analizy spraw zawartych w tabeli.

2762 SR wyraźnie przyznał zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w 53 sprawach zawartych w tabeli i w jednej sprawie spoza tabeli, z czego w 41 mniej lub bardziej wyraźnie zakwalifikował omawianą szkodę jako szkodę niemajątkową, w 9 wyraźnie wykorzystał ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, a w 4 nie wypowiedział się w sposób jasny co do jej charakteru - szerzej zob. uwagi w ramach pkt II analizy spraw zawartych w tabeli.

2763 Tak w ok. 22 sprawach zawartych w tabeli - zob. uwagi w ramach pkt III i IV analizy spraw zawartych w tabeli.
możliwość jej naprawienia lub uwzględniając fakt jej doznania w przyznawalnym odszkodowaniu\textsuperscript{2764}, bądź nie przyznawały zadośćuczynienia pieniężnego za tę szkodę z uwagi na brak wyraźnego roszczenia profesjonalnego pełnomocnika procesowego powoda\textsuperscript{2765}.

W konsekwencji, zdecydowaną większość stanowią sprawy, w których sądy rejonowe zrekompensowały lub uważały za możliwe zrekompensowanie omawianej szkody. Jeżeli chodzi o \textit{sposób tej kompensacji}, nieznacznie preferowały ujęcie niemajątkowe \textit{zmarnowanego urlopu}, które sprowadzało się do możliwości naprawienia - za pomocą zadośćuczynienia pieniężnego lub, rzadziej, odszkodowania - w prawie polskim (w reżimie kontraktowym) omawianej szkody, rozumianej jako „samodzielną” \textit{szkoda niemajątkowa}\textsuperscript{2766}, w większości spraw nie wiązając jej wyraźnie z instytucją dóbr osobistych\textsuperscript{2767}. Sporą część spraw stanowią jednak również sprawy, w których sądy te wykorzystały \textit{szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu}, sprostujące się do komercjalizacji omawianej szkody, w części z nich (mniejszej) korzystając z koncepcji doktrynalnych tego ujęcia\textsuperscript{2768}.

\textsuperscript{2764} Tak w 15 sprawach zawartych w tabeli – zob. uwagi w ramach pkt I analizy spraw zawartych w tabeli.
\textsuperscript{2765} Sprawy z zestawienia nr 4 (5 spraw).
\textsuperscript{2766} Tak w ok. 59 sprawach (w tym 6 spoza tabeli), jak również w 2 zawartych w tabeli sprawach uchylonych do ponownego rozpoznania (sprawy nr 93 i 116).

Poza sprawami, w których SR przyznał wyraźnie zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży (41 spraw, w tym jedna spoza tabeli), należy tu zaliczyć sprawy, w których sąd ten oddalił roszczenie o jej naprawienie z przyczyn dowodowych (z wyjątkiem spraw, w których wykorzystał on ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w odniesieniu do oddalonego roszczenia powoda; łącznie 12 spraw), sprawy z zestawienia nr 4 (5 spraw) oraz, jak się wydaje, sprawę nr 82. Odnośnie do nich zob. omówienie spraw zawartych w tabeli (pkt I i II) i spraw spoza tabeli.

\textsuperscript{2767} Szerzej w tej zresztą niejasnej kwestii zob. uwagi w ramach pkt II analizy spraw zawartych w tabeli, dotyczące ujęcia niemajątkowego zmarnowanego urlopu. SR powiązał w nich wyraźnie omawianą szkodę z instytucją dóbr osobistych jedynie w ok. 12 sprawach, w 3 z nich odwołując się do koncepcji wykorzystującej dobro osobiste w postaci szeroko rozumianego zdrowia, a w pozostałych kreując dobro osobiste w postaci prawa do wypoczynku (tak też w uchylonych do ponownego rozpoznania sprawach nr 116 i 93). Podobnie postąpił w sprawach nr 121 i 9, a pośrednio w sprawach nr 12 i 89.

Poza tym w 7 sprawach w ramach podstawy prawnej dla zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop SR wymienił art. 448 k.c., nie wskazując jednak wyraźnie, że naruszono dobro osobiste powoda, przy czym w większości z nich rozwiązania sądu dotyczące omawianej szkody, w tym również podstawy prawnej, są mniej lub bardziej niejasne (zob. pkt II w ramach analizy spraw zawartych w tabeli). W konsekwencji podobnie w sprawie nr 82.

\textsuperscript{2768} SR wykorzystał szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w ok. 45 sprawach zawartych w tabeli, w ok. 42 z nich w konsekwencji naprawiając (w jakimś stopniu) omawianą szkodę (w pozostałych ok. 3 sprawach SR powołał to ujęcie w odniesieniu do oddalonego z przyczyn dowodowych roszczenia powoda). W ok. 15 z tych 45 spraw SR jednocześnie oddalił roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę z uwagi na pogląd tradycyjny lub z przyczyn dowodowych. Poza tym, w kilku sprawach nie zaliczonych do powyższego wykazu SR posłużył się omawianym ujęciem w sposób niejasny, tj. niezgodnie z jego celem – szerzej zob. uwagi w ramach analizy spraw zawartych w tabeli.

Analiza wspomnianych 45 spraw pozwala pogrupować je następująco: w ok. 11 sprawach SR wykorzystał ujęcie majątkowego zmarnowanego urlopu w jego postaci zaproponowanej w doktrynie (wartant II koncepcji M. Ciemińskiego), nie zawsze wskazując na jego źródło (sprawy, w których SR wyraźnie zasądził odszkodowanie za omawianą szkodę w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu nr: 37, 29, 51, 68, 70, 72, 80, 103; a ze spraw, w których SR powołał to ujęcie w odniesieniu do oddalonego z przyczyn dowodowych roszczenia powoda: 19, 87); w 8 sprawach zastosował postać zbliżoną do doktrynalnej (sprawy nr: 9, 8, jak się wydaje nr 104; sprawy, w których SR oddalił roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę z uwagi na pogląd tradycyjny – sprawy nr: 93 po
9.3.3.2.2.4.2. Sąd okręgowy jako sąd I instancji

Stanowisko sądu okręgowego jako sądu I instancji\footnote{We wszystkich sprawach z udziałem tego sądu (łącznie cztery sprawy z tabeli; we wszystkich powodowie żądali również przeproszenia) orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – I, II i III Wydział Cywilny. Wspomniane sprawy to sprawy nr: 18, 53, 66 i 117, z czego dwie przeszły przez obydwie instancje. We wszystkich tych sprawach sąd – zasadnie, zważywszy na istotę tego środka ochrony dóbr osobistych - oddalił roszczenie o przeproszenie.} jest w kwestii kompensacji (oraz samego rozumienia) szkody w postaci zmarnowanego urlopu niejednolite i niejasne. Analiza spraw z udziałem tego sądu pozwala na dokonanie następujących wniosków. W żadnej sprawie sąd ten nie przyznał zadośćuczynienia pieniężnego za omawianą szkodę, w większości z nich oddalając roszczenie powoda w zasadzie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim\footnote{Sprawy nr 53, 66 i 117.}, co zostało zaaprobowane przez SA w sprawach z jego udziałem\footnote{Sprawy nr 53 i 66.}. Niemniej jednak, w jednej z tych spraw SO uznał za możliwą kwalifikację prawa do wypoczynku jako dobra osobiste, wciągając zadośćuczynienie pieniężne tylko z reżimem deliktowym i oddalając roszczenie powoda z uwagi na brak naruszenia dóbr osobistych\footnote{Sprawa nr 53; aprobata SA.}. W drugiej z nich, odmawiając takiej kwalifikacji prawa do wypoczynku (i nie wciągając przy tym wyraźnie zadośćuczynienia pieniężnego z reżimem deliktowym), SO de facto opowiedział się za „wtłoczeniem” omawianej szkody w ramach odszkodowania za naruszenie umowy, którego jednak ostatecznie nie przyznał, przeoczając w tym zakresie roszczenie powoda (pogląd komercjalizacyjny wyraźnie już wypowiedział SA w tej sprawie\footnote{Sprawa nr 66.}.). Za szerokim ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu w istocie opowiedział się również, jak się wydaje, SO w sprawie nr 18, przyznając całą dochodzoną przez powoda kwotę z uwagi na skutek z d. art. 20 ust. 6 u.u.t. (brak odpowiedzi na reklamację skutkuje uznaniem reklamacji za uzasadnioną). Żaden z sądów nie odniósł się do wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner.}

\footnotetext{2769}{We wszystkich sprawach z udziałem tego sądu (łącznie cztery sprawy z tabeli; we wszystkich powodowie żądali również przeproszenia) orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – I, II i III Wydział Cywilny. Wspomniane sprawy to sprawy nr: 18, 53, 66 i 117, z czego dwie przeszły przez obydwie instancje. We wszystkich tych sprawach sąd – zasadnie, zważywszy na istotę tego środka ochrony dóbr osobistych - oddalił roszczenie o przeproszenie.}
\footnotetext{2770}{Sprawy nr 53, 66 i 117.}
\footnotetext{2771}{Sprawy nr 53 i 66.}
\footnotetext{2772}{Sprawa nr 53; aprobata SA.}
\footnotetext{2773}{Sprawa nr 66.}
9.3.3.2.2.4.3. Sąd okręgowy jako sąd II instancji

W sądzie okręgowym jako sądzie II instancji przeważało stanowisko przychylne kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. W zdecydowanej większości spraw rozpoznanych przez ten sąd wyraził on pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (11 z ponad 50 spraw, z czego 10 w konsekwencji zakończyło się oddaleniem roszczenia o zadośćucznienie pieniężne2776), w większości z nich podtrzymując wyrok SR w tym zakresie. W połowie z nich uczynił tak pomimo powołania się przez powoda lub sąd rejonowy na wyrok ETS w sprawie Leitner2777, w części z nich negując autorytet ETS2778.

Większość spraw rozpatrzonych przez SO jako sąd odwoławczy zakończyło się wyraźną lub – zwłaszcza w przypadku wykorzystania przez SR i zaaprobowania przez SO szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu – faktyczną kompensacją omawianej szkody2779, przy czym w części z nich wyrok SO nie zawiera uzasadnienia lub

2774 Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (w żadnej ze spraw nie orzekał Sąd Okręgowy Warszawa – Praga) orzekał w ponad 50 sprawach - 52 sprawy z tabeli oraz trzy wyroki SO w sprawach z tabeli uchylające sprawę do ponownego rozpoznania (sprawy nr: 93, 100 i 116), z czego jedna sprawa została ponownie rozpoznana w obydwu instancjach; i 2 relevantne sprawy spoza tabeli, w których wyrok SO jest wyrokiem uchylającym sprawę do ponownego rozpoznania - sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)) i sprawa I Cupr 145/09, SR Śr I (poprzednia sygn. to: I Cupr 158/08, SR Śr I (I instancja), V Ca 750/09, SO V (II instancja)). W 15 sprawach zwartych w tabeli wyrok SO nie zawiera uzasadnienia.

2775 Wszystkie zawierają uzasadnienie do wyroku SO; 10 spraw jest z tabeli (sprawy nr: 22, 54, 77, 3, 16; 27, 32, 105; 46; 43), a jedna z zestawienia nr 3 (VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)). W dwóch sprawach zawartych w tabeli SO i tak w pewnym zakresie wynagrodził tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznaniu odszkodowania (sprawy nr 3 i 77), a w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie spoza tabeli wyraził, jak się wydaje, pogląd komercjalizacyjny w odniesieniu do omawianej szkody.

2776 W jednej SO nie mógł zmienić wyroku SR przyznającego zadośćucznienie za zmarnowany urlop z uwagi na brak apelacji powołanej (sprawa nr 46).

2777 Sprawy nr: 54, 77, 46, 32, 105 oraz zestawieniem nr 3 sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)). W dwóch sprawach zwartych w tabeli SO i tak w pewnym zakresie uwzględniał tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznaniu odszkodowania (sprawy nr 3 i 77), a w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie spoza tabeli wyraził, jak się wydaje, pogląd komercjalizacyjny w odniesieniu do omawianej szkody.

2778 Sprawy nr: 54, 77, 46 oraz zestawieniem nr 3 sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SO V (II instancja)). W sprawach nr 32 i 105 SO nie odniósł się do wyroku ETS.

2779 Roszczenie o jej naprawienie zostało ostatecznie (tj. bez wliczania spraw uchylonych do ponownego rozpoznania, a więc i spraw spoza tabeli) oddalone w 17 sprawach zwartych w tabeli z udziałem SO jako sądu II instancji - w 10 z uwagi na pogląd tradycyjny (sprawy nr: 22, 54, 77, 3, 16, 27, 32, 105, 46; 43), a jedna z zestawienia nr 3 (VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja))). W 5 sprawach zwartych w tabeli sprawę odszkodowania nie oddalał SO w uzasadnieniu (sprawy nr: 3, 77, 2, 96 i 100). W konsekwencji, jedynie 14 spraw rzeczywiście nie została ostatecznie zrekompensowana (sprawy nr 71 i 37). W konsekwencji, jedynie 14 spraw rzeczywiście nie została ostatecznie zrekompensowana (sprawy nr 71 i 37). W 20 sprawach powód odczytał zadośćucznienie pieniężne lub odszkodowanie za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, z czego w 12 SO odniósł się w uzasadnieniu aprobowając do tej szkody (sprawy nr: 5, 10, 26, 35, 38, 65; 55; 98; 81; 67; i w konsekwencji nr: 91 oraz, jak się wydaje, 50, aczkolwiek to ostatnia sprawa jest niejasna co do jej kwalifikacji); z pozostałych 8 spraw: w 4 brak uzasadnienia do wyroku SO oddalającego apelację pozwaną na wniosek SR w sprawie Leitner (nr 73 i 85) lub powódek (nr 101), a w sprawie nr 111 do wyroku zmieniającego wyrok SR wskutek częściowego uwzględnienia apelacji powołania; w 3 sprawach (nr: 48, 52 i 82) SO uwzględnił powództwo z uwagi na treść art. 20 ust. 6 u.u.t., nie wypowiadając się co do szkody w
SO nie odniósł się do utraconej korzyści z podróży, np. uznając za zasadne roszczenie powoda z uwagi na treść art. 20 ust. 6 u.u.t.2780

Analiza całokształtu spraw rozpoznanych przez SO V Wydział Cywilny Odwoławczy prowadzi do wniosku, że dominował w nim pogląd o niemajątkowym charakterze szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, co nie oznacza, że automatycznie była ona uznawana za szkodę prawnie relevantną2781. Stąd być może, jeśli chodzi o możliwość, a co się z tym wiąże sposób jej kompensacji, niemal równie często co ujęcie niemajątkowe2782 SO wyraźnie aprobował, w tym wykorzystywał, szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu (rzadko w jego wersji doktrynalnej), sprowadzające się do faktycznego „wtłoczenia” omawianej szkody w przyznane odszkodowanie2783. Jedynie w

postaci zmarnowanego urlopu; zaś w sprawie nr 46 SO wyraził pogląd tradycyjny, ale nie mógł zmienić wyroku SR z uogólnienia na ujednolicenie. Natomiast w 18 sprawach zawartych w tabeli omawiana szkoda została, przynajmniej w pewnym zakresie, zrekompensowana w ramach szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, z czego w 10 sprawach zawierających uzasadnienie do wyroku SO sąd ten wyraźnie je zaaprobował lub wykorzystał (sprawy nr: 72, 17, 28, 92 i jak się wydaje nr 47 oraz 5 spraw, w których SO podtrzymał wyrok SR oddalający roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop z uwagi na pogląd tradycyjny (nr 3 i 77) lub z przyczyn dowodowych (nr 2, 100 po ponownym rozpoznaniu sprawy i zaliczona również do ujęcia niemajątkowego sprawy nr 96, w której SO wyraźnie wskazał na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za tę szkodę w prawie polskim). O pośredniej akceptacji ujęcia majątkowego przez SO można mówić w odniesieniu do 7 spraw nie zawierających uzasadnienia do wyroku SO, w których sąd ten oddalił apelację pozwanej (sprawy nr: 29, 80, 103, 44, 76, 107) lub częściowo uwzględnił apelację powoda (nr 84). Natomiast w jednej sprawie nie zawierającej uzasadnienia do wyroku SO (sprawa nr 8) sąd ten oddalił apelację powoda. Odnosząc się do stanowiska SO w sprawach uchylonych do ponownego rozpoznania wskazać należy, że jak się wydaje, za ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu opowiedział się w konsekwencji SO w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawy nr 3 (tu być może należałoby zakwalifikować również stanowisko SO w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawy z zestawienia nr 2). Natomiast do ujęcia niemajątkowego należałoby zakwalifikować stanowisko SO w uchylonych do ponownego rozpoznania sprawach nr 93 i 116 (w sprawie nr 100 brak odniesienia się SO do omawianej szkody). O czym świadczą sprawy, w których SO oddalił roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim.2781

Takich spraw było 15 (w wszystkich z tabeli), z czego w 12 (w ramach szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu zastosowanego przez SR, a 4 w ramach ujęcia niemajątkowego) wyrok SO nie zawierał uzasadnienia.2780 O czym świadczą sprawy, w których So oddalił roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim.

Tj. możliwość zrekompensowania szkody polegającej na zmarnowanym urlopie rozumianej wyraźnie jako „samodzielną” szkoda niemajątkowa, w reżimie kontraktowym, za pomocą zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania. Za takim sposobem kompensacji omawianej szkody SO wyraźnie (w uzasadnieniu do wyroku) opowiedział się w 13 sprawach zawartych w tabeli, z czego 11 toczące się o zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie będącego „swoistego rodzaju zadośćuczynieniem” za omawianą szkodę, a dwie oddaleniem roszczenia – jedna z przyczyn dowodowych (sprawa nr 96), a druga z uwagi na szeroko rozumiany zakres zaskarżenia (sprawa nr 45). Za przejaw ujęcia niemajątkowego należy uznać ponadto, jak się wydaje, stanowisko SO w sprawie nr 50. Tutaj w konsekwencji, jak się wydaje, należy również umieścić stanowisko SO w sprawie nr 56 (zob. uogólniające w tabeli).

Ujęcie to zostało wyraźnie zaaprobowane, w tym wykorzystane przez SO (wyrok SO zawiera uzasadnienie) w 10 sprawach z tabeli oraz w sprawie z zestawienia nr 3, z czego tylko w jednej sprawie SO wyraźnie zastosował ujęcie majątkowe w postaci zaproponowanej w doktrynie (de facto wariant II koncepcji M. Ciemińskiego), kwalifikując w ten sposób rozstrzygnięcie SR (sprawa nr 2). Ponadto, taki sposób ustalania wysokości odszkodowania (tj. wersję doktrynalną ujęcia majątkowego) zaakceptował de facto SO w sprawie nr 72, uznając go za ustalenie odszkodowania na zasadach ogólnych. Poza tym, wersja doktrynalna ujęcia majątkowego została wykorzystana w kilku sprawach przez SR, w których oddalający apelację pozwaną wyrok SO nie zawiera uzasadnienia (sprawy: nr 29, 80 i 103).
dwóch sprawach SO wyraźnie skrytykował wykorzystanie tego ujęcia przez SR – zarówno w jego wersji doktrynalnej, jak i „faktycznej”2784. Natomiast w jednej sprawie SO wykorzystał je w sposób niejasny – w ramach uzasadnienia dla przyznanego przez SR i wyraźnie zaakceptowanego przez SO zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży2785.

Rozumiana niemajątkowo utracona korzyść z podróży w zdecydowanej większości spraw nie była wyraźnie wiązana przez SO z instytucją dóbr osobistych. W sprawach, w których SO uważał utraconą korzyść z podróży za prawnie relevantną szkodę niemajątkową2786, tylko w jednej powiązał ją (jak się wydaje2787) z naruszeniem dobra osobistego w postaci „korzystania z zaplanowanego wypoczynku”, wskazując na możliwość jej naprawienia na podstawie art. 448 k.c.2788 Natomiast w trzech kolejnych sprawach, w których uznał art. 448 k.c. za podstawę prawną dla realizowanego w reżimie kontraktowym roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za utraconą korzyść z podróży, nie powiązał jej wyraźnie z dobrem osobistym, zwłaszcza nie wskazał, czy a jeśli tak, to jakie dobro osobiste naruszył pozwy2789. Z kolei w zdecydowanej większości spraw, w których SO wyraził pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, wyraźnie lub pośrednio negował on wiązanie utraconej korzyści z podróży z dobrami osobistymi w celu umożliwienia jej rekompensaty2790 (negując zarówno możliwość uznania prawa do wypoczynku, czy innego podobnie nazwanego, za dobro osobiste2791, jak i wykorzystanie „istniejących” już dóbr osobistych, zwłaszcza zdrowia2792), tym samym2793 nie uznając jej za szkodę prawnie relevantną. Jedynie w jednej sprawie postępowanie SO można, jak się wydaje, uznać za próbę „wtłoczenia” utraconej korzyści z podróży w naruszenie dobra osobistego w postaci zdrowia w celu umożliwienia jej naprawienia w prawie polskim, z tym, że – w przeciwieństwie do podobnych koncepcji zaproponowanych w doktrynie2794 - SO taką rekompensatę wziął jedynie z reżimem deliktowym2795. Ponieważ w sprawie tej powódka nie wykazała

2784 Sprawy nr 37 i 43.
2785 Zob. komentarz do sprawy nr 10 w tabeli.
2786 Takich spraw było łącznie 15.
2787 Lakoniczne stwierdzenie SO w tej sprawie jest nie do końca jasne. Wydaje się jednak, że SO uznaje „korzystanie z wypoczynku” za dobro osobiste.
2788 Sprawa nr 45. Natomiast w sprawie nr 5, po wskazaniu, że według doktryny „prawo do zadowolenia z wypoczynku” jest dobrem osobistym, SO przytoczył również „ujęcie majątkowe” zmarnowanego urlopu i wskazał, że na podstawie art. 11a u.u.t. organizator turystyki może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zarówno za szkodę majątkową, jak i niemajątkową, a turyście przysługuje odszkodowanie i zadośćuczynienie. Wydaje się więc, że w konsekwencji SO nie oparł się na koncepcji związanej z dobrami osobistymi.
2789 Super nr 7.
2790 7 z 10 spraw zawartych w tabeli, tj. sprawy nr: 3, 43, 32, 46, 22, 55, 16.
2791 Tak wyraźnie w sprawach nr 3 i 43
2792 Tak wyraźnie w sprawach nr 32 i 46.
2793 Abstrahując od kwestii reżimu prawnego „właściwego” dla ochrony dóbr osobistych poprzez zadośćuczynienie pieniężne (SO przeważnie ograniczał go wyraźnie do reżimu deliktowego).
2794 Por. koncepcję M. Ciemińskiego oraz J. Luzak i K. Osajdy – pkt 9.3.2.5.2.3 powyżej.
2795 Sprawa nr 77.
naruszenia dobra osobistego w postaci zdrowia, jej roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop zostało oddalone.

9.3.3.2.2.4.4. Sąd Apelacyjny

Niejednolite i nie do końca jasne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim, co dotyka zarówno samego rozumienia tego uszczerbku, jak i sposobu jego naprawienia. Z analizy dwóch w tej kwestii orzeczeń SA (dwa różne wydziały SA)\textsuperscript{2796} wynika natomiast, że sąd ten nie uznaje za możliwe dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym. W lakonicznym uzasadnieniu do wyroku w sprawie nr 53 SA wskazał na brak podstawy prawnej do zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego w przypadku naruszenia umowy, dodając, że taką podstawą na pewno nie jest art. 448 ani 471 k.c. Jednocześnie sąd ten nie negował możliwości zakwalifikowania prawa do wypoczynku jako dobra osobistego, zgodząc się z SO, że nie zostało ono naruszone i w ogóle podzielając ustalenia faktyczne i ocenę prawną SO (w apelacji powodowie zarzucili, że SO niezasadnie przyjął, iż ich dobra osobiste, zwł. prawo do wypoczynku, nie zostało naruszone, oraz naruszenie art. 448 k.c. poprzez uznanie, iż zadośćuczynienie za szkody niemajątkowe istnieje tylko w razie odpowiedzialności deliktowej). Natomiast w sprawie nr 66, w której SO nie uznał prawa do wypoczynku za dobro osobistego, co m.in. zarzucili w apelacji powodowie, wskazując na blędną wykładnię art. 448 k.c.\textsuperscript{2797}, SA wskazał, że ich roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie wskutek nienależytego wykonania umowy przez pozwaną ich dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku „(…) nie mogło być uwzględnione, albowiem niewykonanie lub też nienależyte wykonanie zobowiązania nie stanowi podstawy do domagania się obok roszczeń wynikających z kontraktu dodatkowo naprawienia szkody niemajątkowej. Podstawę takich roszczeń mogą stanowić przepisy obowiązującego prawa, a te nie przewidują dochodzenia w trybie kontraktowym ochrony dóbr osobistych (…)”. Podstawą odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych może być tylko czyn niedozołomony. (…) W ocenie Sądu brak jest podstawy, aby z obowiązującego podziału odpowiedzialności na kontraktową i deliktową wyłączać roszczenia związane ze zmarnowanym urlopowym, albowiem obowiązujące przepisy pozwalają na rekompensowanie uszczerbku polegającego na zmarnowanym urlopie w ramach odpowiedzialności kontraktowej. Uszczerbek ten w ocenie Sądu wobec komercjalizacji wypoczynku ma swoją wymienną wartość majątkową i w przypadku niewykonania lub też nienależytego wykonania zobowiązania odpowiedzialność biura ogranicza się do zwrotu wartości niezrealizowanych lub też niewłaściwie zrealizowanych świadczeń, a górną granicą tej odpowiedzialności jest

\textsuperscript{2796} Sprawy nr 53 i 66 w tabeli.
\textsuperscript{2797} W odwiedzi na odpowiedź pozwanej na apelację, powołując się na wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner} i wyrok SO w Lublinie II Ca 835/07 (o którym w ramach omawiania pozostałych dostępnych orzeczeń) dodali, że niezależnie od odpowiedzialności w oparciu o art. 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c., podstawę dla zasądzenia zadośćuczynienia może stanowić również art. 11a u.u.t.
cena całej imprezy. Brak podstaw do tego, aby z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania imprezy turystycznej przyznawać obok odszkodowania również zadośćuczynienie i ochronę wynikającą związaną z ochroną dóbr osobistych”. Z całokształtu rozważań SA wynika, jak się wydaje, że nie uznaje on prawa do wypoczynku za dobro osobiste, a zmarnowanego urlopu za (prawnie relewantną) szkodę niemajątkową, a za podlegający naprawieniu w ramach reżimu kontraktowego uszczerbek mający „wymierną wartość majątkową”, bowiem szkoda niemajątkowa nie podlega naprawieniu „w trybie kontraktowym”. Niejasne jest jednak, czy uszczerbek ten traktuje on jako szkodę samą w sobie, będącą wobec powyższego szkodą majątkową, czy raczej za niepodlegający odrębemu, tj. „samodzielnemu” naprawieniu uszczerbek w gruncie rzeczy niemajątkowy (niewynikający jednak z naruszenia dóbr osobistych, a więc niebędący prawnie relewantną szkodą), który – dzięki komercjalizacji - podlega naprawieniu w ramach odszkodowania za naruszenie umowy o imprezę turystyczną (obniżenia ceny). Biorąc pod uwagę podobieństwo stanowiska SA do poglądu T. Dybowskiego 2798, bardziej uprawniona wydaje się ta druga interpretacja.

9.3.3.2.2.5. Podsumowanie i wnioski z ogólnej analizy orzecznictwa sądów warszawskich

Z analizy orzecznictwa sądów warszawskich wynika, że na 158 spraw 2799 dotyczących szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, które zostały zakończone wyrokiem sądu (z uzasadnieniem lub bez uzasadnienia, z wyłączeniem spraw „niejasnych”) 2800 w 58 sprawach odmówiono wyraźnie rekompensaty z tego tytułu (przy czym w części z nich szkoda ta została w istocie – mniej lub bardziej wyraźnie – w pewnym zakresie zrekompensowana poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznym odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy); w 11 sprawach sądy de facto nie zrekompensowały tej szkody, nie oddając jednak wyraźnie roszczenia o jej naprawienie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, ani z przyczyn dowodowych 2801, w 80 powód otrzymał rekompensatę za utraconą korzyść z podróży (nie wliczając tu spraw, w których jednocześnie oddalono roszczenie o

2798 Zob. pkt 9.2.2 powyżej.
2799 W przypadku rozpatrzenia sprawy przez obydwie instancje pod uwagę brana jest treść wyroku sądu II instancji. Rozstrzygnięcia sądów I instancji oraz rozstrzygnięcia sądów w sprawach uchylonych do ponownego rozpoznania przedstawione zostały w ramach omawiania spraw zawartych w tabeli (zob. zwł. podsumowanie tychże) i spraw niezawartych w tabeli.
2800 Są to sprawy zawarte w tabeli i relevantne sprawy spoza tabeli. Poza sprawami z tabeli (124 sprawy), są tu 34 sprawy spoza tabeli, tj. sprawy objęte zestawieniami nr 2 (27 spraw) i 4 (5 spraw) oraz wyjątkowo jedna sprawa z zestawienia nr 3 (sprawa VI C 310/10, SR Śr VI; poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancji)) i jedna sprawa spoza zestawień w tabeli (sprawa II Cupr 21/09, SR mst. II (I instancja), V Ca 2578/09, SO V (II instancji)).
2801 Zawarte w tabeli sprawy nr: 99, 108, 120, 4, 20, 25, 71 oraz, jak się wydaje, sprawy nr: 59, 90, 75 i w konsekwencji sprawa nr 37, w której SR posłużył się ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu, co skrytykował SO.
zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie za omawianą szkodę), a pozostałe 9 spraw nie pozwala na wnioski w tym zakresie2802.

Spośród spraw, w których odmówiono rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży (58 spraw) w 27 sprawach roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie za omawianą szkodę zostało wyraźnie oddalone z powodu podzielenia przez sąd poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim2803 (w jednej z nich sąd II instancji nie zgodził się z sądem I instancji, nie przyznał jednak zadośćuczynienia z uwagi na zakres zaskarżenia2804,2805, a w 15 sprawach z innych przyczyn, tj. najogólniej rzecz ujmując z przyczyn dowodowych2806 (w 4 z nich sądy wyraźnie wskazały na możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za tę szkodę w prawie polskim2807), przy czym w części z nich sądy i tak w istocie rekompensowały w pewnym zakresie tę szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznym odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy (komercjalizacja), zasadniczo dochodzonym przez powodów obok roszczenia o rekompensatę omawianej szkody2808. W 5 sprawach sądy nie zasądziły zadośćuczynienia pieniężnego za utraconą korzyść z podróży z uwagi na brak wyraźnego żądania profesjonalnego pełnomocnika procesowego w tym zakresie (analiza tychże prowadzi do wniosku, że dla uzyskania rekompensaty za tę szkodę nie wystarczy jej faktyczne „wtłaczanie” w dochodzoną kwotę odszkodowania za naruszenie umowy)2809. Pozostałych

2802 9 spraw z zestawienia nr 2 (sprawy, w których wyrok sądu I instancji nie zawiera uzasadnienia).
2803 Wliczając tu również sprawy co do których można mieć wątpliwości, czy oddalenie nastąpiło z przyczyn dowodowych, czy z uwagi na aprobatę przez sąd poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim - w tej kwestii zob. szerzej uwagi w ramach omawiania spraw zawartych w tabeli. 
2804 Sprawa nr 45 w tabeli.
2805 Tj. 25 spraw z tabeli (zob. omówienie w ramach analiz sprawa zawartych w tabeli) oraz sprawa spoza zestawień w tabeli - II Cupr 21/09, SR inst. II (I instancja), V Ca 2578/09, SO V (II instancja), w której SR w uzasadnieniu do wyroku częściowo zasądzającego roszczenie powódki wskazywał m.in. na niemożność dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w reżimie kontraktowym oraz na niezasadność roszczenia o zadośćuczynienie za utratę powódki poniesionej szkody, podczas gdy reprezentowana przez adwokata powódka w ogóle nie zgłosiła takiego roszczenia, co „wytknęła” sądowi w apelacji.

Sprawa ta została omówiona w ramach przedstawiania spraw niezawartych w tabeli.
2806 15 spraw z tabeli (zob. omówienie w ramach analizy spraw zawartych w tabeli).
2807 Sprawy nr 89, 96, 106 i 121 z tabeli.
2808 9 spraw, w których oddalono roszczenie o rekompensatę omawianej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny i 4 sprawy, w których oddalono je z przyczyn dowodowych – zob. podsumowanie spraw zawartych w tabeli. Takiego sposobu postępowania można się również spodziewać w sprawie VI C 310/10, SR Śr VI. Z uwagi na brak rozstrzygnięcia sądu po uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznania, nie jest ona wliczana do niniejszego wykazu.
2809 Sprawy objęte zestawieniem nr 4.
11 spraw, z których wyraźnie wynika, że sąd oddałł roszczenie o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie pozwala na wnioski w tym zakresie z uwagi brak uzasadnienia do wyroku2810.

Wśród spraw, w których powód otrzymał rekompensatę za szkodę polegającą na utraconej korzyści z podróży (80 spraw)2811 57 zakończyło się wyraźnym przyznaniem rekompensaty z tego tytułu2812 (w jednej z nich podzielający pogląd tradycyjny sąd II instancji nie zgodził się z sądem I instancji, nie mógł jednak zmienić jego rozstrzygnięcia2813), w tym z uwagi na skutek wynikający z ówczesnego art. 20 ust. 6 u.u.t.2814, a w 22 sprawach faktycznie zrekompensowano przynajmniej w części tę szkodę, zwłaszcza poprzez jej „włożenie” w przyznaną odszkodowanie, branie pod uwagę przy ustalaniu wysokości odszkodowania (obniżenia ceny) „aspektów niematerialnych” nienależytego wykonania zobowiązania etc. albo wskutek uwzględnienia roszczenia z uwagi na treść ówczesnego art. 20 ust. 6 u.u.t.2815 Jedna sprawa, zakończona wyrokiem SR bez uzasadnienia, częściowo uwzględniającym roszczenie powodów, nie pozwala na kategoryczne wnioski w tym zakresie2816.

Przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu w orzecznictwie sądów warszawskich dominowało zatem stanowisko przychylne dla kompensacji tej szkody, choć – jak wynika z analizy spraw zawierających uzasadnienie do wyroku (łącznie 133 sprawy, wliczając ponownie rozpoznane sprawy zakończone wyrokiem bez uzasadnienia lub niezakończone na dzień dokonywania badań rozstrzygnięciem sądu)2817 – niejednolite jeśli chodzi o jej sposób (ujęcie niemajątkowe2818 i szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, w tym faktyczne rekompensowanie w pewnym zakresie tej szkody w ramach odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy lub obniżenia ceny i to nawet w przypadku oddalenia roszczenia o jej naprawienie z powodu aprobowania przez sąd

2810 11 spraw z zestawienia nr 2, w tym jedna, w której wyraźne żądanie rekompensaty tej szkody zawarto dopiero w apelacji.
2811 Nie wliczając tu wskazanych wyżej spraw, w których pomimo wyraźnego oddalenia roszczenia o naprawienie omawianej szkody sądy w pewnym zakresie uwzględnili fakt jej doznania w przyznanym odszkodowaniu za naruszenie umowy.
2812 Tj. 51 spraw z tabeli oraz 6 spraw z zestawienia nr 2 (I Cupr 228/09, SR mst. I; VI Cupr 113/07, SR Śr VI; I C 349/09, SR Śr I; I Cupr 145/09, SR mst. I; I Cupr 145/08, SR Praga-Poł. I i jak się wydaje, sprawa: I Cupr 145/09, SR Śr I).
2813 Zob. sprawę nr 46 w tabeli.
2814 Brak odpowiedzi na reklamację w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznaniem jej za uzasadnioną.
2815 Tj. 22 sprawy z tabeli, omówione powyżej.
2816 Zawarta w zestawieniu nr 2 sprawa VI Cupr 229/08, SR Śr VI.
2817 Tj. sprawy zawarte w tabeli oraz 9 spraw spoza tabeli (sprawy z zestawienia nr 4, dwie sprawy z zestawienia nr 2, jedna sprawa z zestawienia nr 3 i jedna sprawa spoza zestawień i tabeli), omówione powyżej.
2818 Tj. możliwość zrekompensowania szkody polegającej na zmarnowanym urlopie rozumianej wyraźnie jako „samodzielna” szkoda niemajątkowa, w reżimie kontraktowym, za pomocą zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania.
poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej)\textsuperscript{2819} i nie zawsze jasne\textsuperscript{2820}.

Analiza uzasadnień do wyroków sądów I i II instancji\textsuperscript{2821} pokazuje, że przeważyło – mniej lub bardziej wyraźne\textsuperscript{2822} - kwalifikowanie tej szkody przez sądy jako szkody niemajątkowej, naprawianej zadośćuczynieniem pieniężnym niezależnie od tego, czy była ona wiązana z naruszeniem dobra osobistego (sporadycznie używano terminu „odszkodowanie” lub „rekompensata”, bądź nie posłużono się żadnym terminem na określenie rekompensaty za rozumianą niemajątkowo utraconą korzyść z podróży\textsuperscript{2823}).\textsuperscript{2824} Niemajątkowa kwalifikacja omawianej szkody dominowała w sprawach zakończonych\textsuperscript{2825} wyraźnym zrekompensowaniem utraconej korzyści z podróży (i to zarówno wśród sądów I instancji, jak i II instancji), przy czym w zdecydowanej większości z nich powód otrzymał z tego tytułu zadośćuczynienie pieniężne\textsuperscript{2826}. Również w sprawach, w których powód ostatecznie nie otrzymał rekompensaty za tę szkodę\textsuperscript{2827}, a sąd (I lub II instancji) wyraźnie
odniósł się do niej\(^{2828}\) (zwł. uważał za możliwe jej naprawienie w prawie polskim albo naprawił ją, co zmienił sąd II instancji), przeważał pogląd o niemajątkowym charakterze tej szkody aniżeli wyraźne wykorzystanie przez sądy ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, i wiązanie jej z zadośćuczynieniem pieniężnym, a nie z odszkodowaniem\(^{2829}\). Rozumiana niemajątkowo utracona korzyść z podróży w większości spraw nie była wyraźnie wiązana przez sądy z instytucją dóbr osobistych, tj. nie była uznawana za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia prawa do wypoczynku kwalifikowanego jako dobro osobiste albo z naruszenia innych dóbr osobistych klienta, aczkolwiek stosunek sądów warszawskich do kwestii powiązania tej szkody z instytucją dóbr osobistych był raczej niejasny, co dobrze pokazują sprawy, w których sądy jako podstawę prawną dla niej przyjęły art. 448 k.c., nie wiąząc jej jednak wyraźnie z dobrem osobistym.

Niemniej jednak niemal równie często\(^{2830}\) co ujęcie niemajątkowe sposobem postępowania sądów, zmierzającym do kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, było wykorzystanie szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, co w praktyce zasadniczo sprowadzało się do komercjalizacji omawianej szkody. Poza sprawami, w których sądy wyraźnie zastosowały lub zaaprobowały ujęcie majątkowe

---

\(^{2828}\) Nie dotyczy to spraw, w których sądy faktycznie w pewnym zakresie rekompensowały utraconą korzyść z podróży poprzez jej „wtłoczenie” w przyznane odszkodowanie, nie oddalając jednocześnie roszczenia o naprawienie tej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny lub z przyczyn dowodowych.

\(^{2829}\) Nie dotyczy to spraw, w których sądy faktycznie w pewnym zakresie rekompensowały utraconą korzyść z podróży poprzez jej „wtłoczenie” w przyznane odszkodowanie, nie oddalając jednocześnie roszczenia o naprawienie tej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny lub z przyczyn dowodowych.

\(^{2830}\) Por. następujące sprawy w zakresie wyróżnionych wyżej kategorii:

a) nr: 27, 32, 105 w tabeli oraz wyrok SR w sprawie VI Cupr 71/08, SR Śr VI, uchylony przez SO i przekazany do ponownego rozpoznania (sprawa VI C 310/10, SR Śr VI z zestawienia nr 3; SO w konsekwencji opowiedział się za „wtłoczeniem” omawianej szkody w przyznane odszkodowanie), a w zakresie ujęcia majątkowego sprawa nr 37 w tabeli. Wykaz 25 spraw zawartych w tabeli, w których sądy oddaliły roszczenie o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży z uwagi na pogląd tradycyjny znajduje się w podsumowaniu spraw zawartych w tabeli. Wynika z niego, że w 9 z nich sądy wskazały, że utracona korzyść z podróży jest szkodą niemajątkową, ale nie podlega naprawieniu w prawie polskim (zob. sprawy nr: 3, 16, 36, 54, 119, 123, a w konsekwencji: 49, 53 i 77; tak też w sprawie II Cupr 21/09, SR mast. II (I instancja), V Ca 2578/09, SO V (II instancja), spoza zestawień i tabeli), przy czym w sprawie nr 119 SR w konsekwencji przyjął ujęcie majątkowego zmarnowanego urlopu. Tu też w konsekwencji należałoby zakwalifikować te rozstrzygnięcia, które oddały roszczenie o zmarnowany urlop powołując się na brak podstawy prawnej w prawie polskim (sąd nie wskazuje w nich wprost, że jest to szkoda niemajątkowa, ale tak wynika z pozwu, a sąd oddała roszczenie z uwagi na pogląd tradycyjny, nie kwalifikując tej szkody jako szkody majątkowej; zob. sprawy nr 122, 124) oraz kwalifikujące roszczenie powoda jako roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne (zob. sprawy nr 6, 13 i 45). Pozostałe sprawy z tego wykazu to sprawy nr: 22, 43, 60, 24, 61, 66 (w niej SA w konsekwencji opowiedział się za komercjalizacją zmarnowanego urlopu), 93 (po ponownym rozpoznaniu sprawy SR oddało roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop „wtłaczając” jednocześnie omawianą szkodę w przyznane odszkodowanie; zaś przed uchyleniem tej sprawy do ponownego rozpoznania SR przyznał zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę) i 117;

b) nr 45;

c) nr: 2, 7, 9, 12, 15, 56, 78, 89, 96, 100 (sprawa ponownie rozpoznana), 106, 121, z których wynika ujęcie niemajątkowe zmarnowanego urlopu; oraz nr: 19 i 87, w których sądy powoływały ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu; natomiast w sprawie nr 33 reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powołali się na ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, a sąd w zasadzie wprost nie odniósł się do zmarnowanego urlopu;

d) zob. sprawy objęte zestawieniem nr 4 (5 spraw).

Uznawana przez sądy za szkodę niemajątkową utracona korzyść z podróży była wyraźnie wiązana z odszkodowaniem jedynie w 4 z powyższych spraw (zob. sprawy nr: 2, 7, 78, w konsekwencji: 122).
zmarnowanego urlopu w jego postaci zaproponowanej w doktrynie (w praktyce zwłaszcza II wariant koncepcji M. Ciemińskiego) lub zbliżonej do niej (w praktyce stanowisko bliskie poglądowi T. Dybowskiego oraz I i II wariantowi koncepcji M. Ciemińskiego), należy tu również zaliczyć spravy, z analizy których wynika, że sądy faktycznie zrekompensowały przynajmniej w pewnym zakresie omawianą szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznannym odszkodowaniu lub obniżeniu ceny, nawet jeśli – co dotyczy również obydwu ww. grup, nie zawsze zresztą prostych w rozgraniczeniu - jednocześnie oddały roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) z jej tytułu, powołując się na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim lub przyczyny dowodowej. Nie oznacza to automatycznie, że sądy wyraźnie uznawały utraconą korzyść z podróży za szkodę majątkową, choć w praktyce do tego w istocie sprowadza się ich postępowanie (a dokładnie: w takich sprawach utrata przyjemności z podróży zawsze sprowadza się istotnie na odszkodowanie lub obniżenie ceny, przeważnie ograniczonego mianem imprezy turystycznej). Analiza tych spraw prowadzi do następujących spostrzeżeń i wniosków.

Po pierwsze, wykorzystanie szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu dominowało w sprawach, w których powód niejasno sformułował roszczenie (zwł. niejasne było, czy dochodzona kwota ma być rekompensatą tylko za szkodę w postaci zmarnowanego urlupu, czy też również za inne uszczerbki; brak wyraźnego roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży).

Po drugie, ujęcie to ilościowo przeważyło wśród sądów rejonowych, które jednak preferowały ujęcie niemajątkowe zmarnowanego urlupu, tj. częścią wyrażającą się w możliwością zrekompensowania w reżimie kontraktowym tej szkody, rozumianej jako „samodzielną” szkodą niemajątkową. Ujęcie majątkowe preferował natomiast, jak się wydaje, Sąd Apelacyjny i sąd okręgowy będący sądem I instancji. Było ono również wyraźnie lub pośrednio akceptowane, w tym niemal równie często co ujęcie niemajątkowe wykorzystywane, przez sąd okręgowy będący sądem II instancji, przy czym

---

2830 Co stanowiło mniejszość w tym zestawieniu.
2831 Sądy czasami wskazywały autora zastosowanej przez nich koncepcji, a czasami nie, mówiąc jedynie ogólnie o „doktrynie”, bądź nie wspominając w ogóle, że wyrażony przez nie pogląd pochodzi z doktryny.
2832 To znaczy, że sądy niezależnie od specyfiky spraw, do której grupy zakwalifikować daną sprawę, co dotyczy spraw, w których sądy wyraziły pogląd zbliżony do którejś koncepcji doktrynalnej (zob. np. sprawy nr 104, 107). W praktyce nie ma to jednak znaczenia.
2833 Zob. jednak wzgl. sprawy nr 8 i 104.
2834 Tj. np. również jako gorszej jakości świadczenie.
2835 To znaczy, że sądy (w których sądy wykorzystały to ujęcie stanowią sprawy, w których uczyniły to sądy rejonowe), co nie oznacza, że wśród sądów rejonowych ujęcie to przeważyło nad ujęciem niemajątkowym.
2836 Tj. w przypadku „podtrzymania” rozstrzygnięcia SR przez SO.
w jednej ze spraw sąd ten wskazał nawet, że – w świetle okoliczności rozpatrywanej przez niego sprawy - takie podejście nie jest sprzeczne z orzecznictwem ETS\(^{2838}\). Jedynie w dwóch sprawach sąd II instancji (SO) wyraźnie skrytykował ustalenie odszkodowania przez sąd I instancji w oparciu o ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu (w jednej sprawie była to koncepcja doktrynalna\(^ {2839}\), a w drugiej „włtuczenie” tej szkody w przyznane odszkodowanie\(^ {2840}\), w pierwszej przypominając „definicję” prawnie relevantnej szkody kontraktowej i kwalifikując postępowanie SR jako „[…] pewne uproszczenie, którego skutkiem było oparcie rozstrzygnięcia o wysokości odszkodowania jedynie na przepisie art. 322 k.p.c.”, a w drugiej podkreślając brak uznanioowości sądu przy obliczaniu odszkodowania. W rezultacie, w obydwu sprawach SO ustalił wysokość odszkodowania w oparciu o kalkulację kosztów imprezy turystycznej strony pozwanej.

Po trzecie, **wykorzystanie ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu przez sądy wyrażające pogląd tradycyjny** dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim (w tym przez sądy negujące moc wiążącą wyroku ETS w sprawie *Leitner*) świadczy z jednej strony o **wyraźnym wiązaniu przez sądy zadośćuczuczenia pieniężnego z instytucją dóbr osobistych oraz** - choć nie zawsze – wyłącznie z **reżimem delikтовym**, a z drugiej strony o akceptacji przez sądy możliwości doznania niewymiernej szkody, jaką jest utrata korzyści z podróży i **konieczności zapewnienia jej kompensacji**. „Czując” potrzebę kompensacji niezadowolenia, dyskomfortu etc. powodów (tj. właśnie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży), a jednocześnie nie uznając istnienia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku (lub możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym), sądy uciekały się do zabiegów komercjalizacyjnych, pozwalających choć w części zrekompensować ze swej natury niemajątkową szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży.

**Ujęcie majątkowe** zmarnowanego urlopu (zwłaszcza pogląd M. Ciemińskiego) **wykorzystywane było** jednak również przez sądy w **sposób niejasny, niekonsekwentny i niezgodny z jego celem**, co dobrze pokazują zwłaszcza sprawy, w których sądy I instancji przyznaly zadośćuczynienie pieniężne lub odszkodowanie za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, jednocześnie cytując (one lub sądy II instancji) w odniesieniu do rekompensaty za nią ujęcie majątkowe tej szkody (pogląd M. Ciemińskiego)\(^ {2841}\) albo ujęcie to wykorzystując w odniesieniu do przyznanej intensji również (tj. obok zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży)

---

\(^{2838}\) Sprawa nr 2, omówiona w ramach pkt I analizy spraw zazwyczaj w tabeli. Rozważania SO w tej sprawie są bardzo chaotyczne i w istocie niejasne. Niemniej jednak wydźwięk jest taki, że w ocenie SO SR słusznie nie przyznal powodem żądanej przez nich odszkodowania za zmarnowany urlop, ograniczając się do obniżenia ceny, które i tak „pokrywa” im utratę przyjemności (zob. też uwagę do tej sprawy w pkt II analizy spraw zawartych w tabeli).

\(^{2839}\) Sprawa nr 37.

\(^{2840}\) Sprawa nr 43.

\(^{2841}\) Zwrócono na to uwagę przy okazji omawiania spraw, w których sądy I instancji wyraźnie zasadziły zadośćuczynienie (odszkodowanie) za zmarnowany urlop (pkt II w ramach analizy spraw zawartych w tabeli).
odszkodowania\textsuperscript{2842}. Przykładem pozornej komercjalizacji omawianej szkody jest natomiast sprawa nr 106, w której wbrew (niekonsekwentnym zresztą) rozważaniom SR odszkodowanie jakie otrzymał powód nie rekompensuje mu „braku pełnej przyjemności z imprezy” (czyli właśnie szkody w postaci zmarnowanego urlopu, której SR nie chciał zrekompensować zadośćuczynieniem pieniężnym z uwagi na brak udowodnienia przez powoda zmarnowanego urlopu), skoro stanowi ono równowartość opłaty poniesionej przez powoda w celu otrzymania pokoju z widokiem na morze. Trudno zatem w tym przypadku uznać, że sąd „wtłoczyl” szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w przyznanym odszkodowaniu\textsuperscript{2843}. Wątpliwości może budzić ponadto spotykane zarówno wśród sądów I instancji (sądów rejonowych), jak i II instancji (sądów okręgowych) wykorzystywanie szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu (postać „niedoktrynalna”) w sprawach, w których sądy te oddaliły roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu z przyczyn innych niż pogląd tradycyjny, tj. najogólnie rzecz ujmując z przyczyn dowodowych\textsuperscript{2844}. Świadczy to o pewnej niekonsekwencji sądów, które z jednej strony nie przyznają zadośćuczynienia, ponieważ powód nie wykazał szkody w postaci zmarnowanego urlopu, a z drugiej strony właśnie za ów zmarnowany urlop przyznają wyższe (niż „normalnie” by przyznala) odszkodowanie. Być może jednak sprawy te świadczą o wymaganiu przez sądy dla realizacji roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę zaistnienia przesłanki w postaci swego rodzaju progu doniosłości. To znaczy, dla przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop sądy wymagają czegoś więcej aniżeli „samo” niezadowolenie, stres, niedogodności (dla kompensacji których wystarczające jest uwzględnienie faktu ich doznania w obniżeniu ceny lub w odszkodowaniu), bądź wymagają określonego (dużego) stopnia natężenia tych niedogodności\textsuperscript{2845}.

\textsuperscript{2842} Tak SR w sprawie nr 93 przed jej uchyleniem do ponownego rozpoznania. Dodać należy, że sam „zmarnowany urlop” rozumiany był przez sąd potocznie.

\textsuperscript{2843} Z kolei w sprawie nr 86 niejasne jest, które ujęcie (majątkowe, czy niemajątkowe) zmarnowanego urlopu w konsekwencji przyjął SR – zob. uwagi w ramach pkt II analizy spraw zawartych w tabeli.

\textsuperscript{2844} W tej kwestii zob. pkt I w ramach analizy spraw zawartych w tabeli. Zob. sprawy nr: 96 (SR i SO), 100 (po ponownym rozpoznaniu sprawy SR i w konsekwencji SO) i jak się wydaje nr 2 (SO i w konsekwencji SR) oraz być może 12 (sprawa niejasna).

\textsuperscript{2845} Taki (ostrożny) wniosek nisieć nasuwa się po analizie stanowiska SO w sprawie nr 2. Zdaje się go potwierdzać również stanowisko sądów w sprawie nr 96. Natomiast w dalszym ciągu niejasne jest postępowanie SR w sprawie nr 100 (po jej ponownym rozpoznaniu), abstruhując już od w ogóle niejasnej sprawy nr 12. Z ustaleń i rozważań SR w sprawie nr 100 niewątpliwie wynika, że ewentualny „próg znaczności” został przekroczyony (zob. uwagi w tabeli), ale sąd oddał roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu z uwagi na brak zgłoszenia tego roszczenia w reklamacji, co z kolei świadczyłyby o tym, że dla skuteczności tego (i chyba w ogóle każdego innego) roszczenia sąd ten wymaga dodatkowej przesłanki w postaci wyraźnego zgłoszenia roszczenia w reklamacji. Jednocześnie jednak SR uwzględnił fakt zgłoszenia omawianej szkody w przyznanym powodom odszkodowaniu, co zaprzepaszcza próbę wyjaśnienia postępowania tego sądu przez przyznanie wymagania zaistnienia przesłanki w postaci zgłoszenia roszczenia w reklamacji. Na marginesie dodać należy, że w ogóle stanowisko SR w kwestii kompensacji szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu jest niejasne. Z jednej strony sąd ten nie neguje wprost możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za tę szkodę, a z uzasadnienia oddalenia tego roszczenia wynika, że nastąpiło ono z przyczyn dowodowych, jednak na początku swoich rozważań sąd ten wskazywał, że szkodą w świetle przepisów art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t. jest uszczernieb
Warto zwrócić uwagę na stosunek sądów warszawskich do wyroku ETS w sprawie *Leitner*. Analiza spraw zawartych w tabeli i relevantnych spraw spoza tabeli pozwala na dokonanie w tej kwestii następujących spostrzeżeń.

**W zdecydowanej większości spraw sądy w ogóle nie wspomniały o wyroku ETS w sprawie *Leitner***, niezależnie od tego, czy rekompensowały szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, czy nie, w tym oddalając roszczenie o jej naprawienie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim.

**Najczęściej wyrok ten był powoływany przez SR**, przeważnie w kontekście prawnego uzasadnienia roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu. Jedynie w 2 z tych spraw SR oddał roszczenie o naprawienie omawianej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, negując autorytet ETS (w jednej z nich komercjalizując tę szkodę). Poza tym, w 4 sprawach, w których na wyrok ETS powołał się powód, SR oddał roszczenie o naprawienie tej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny, nie odnosząc się do tego wyroku, przy czym w 2 z nich, jak się wydaje, i tak *de facto* uwzględnili w pewnym zakresie omawianą szkodę w przyznanych odszkodowaniu. Natomiast **SO jako sąd I instancji nie wspomniał o wyroku ETS** w sprawie *Leitner w żadnej** ze spraw z udziałem tego sądu. Na ów wyrok powołali się powodowie jedynie w 2 z nich – w obydwu SO oddały roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop w istocie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, przy czym w sprawie nr 66, jak się wydaje, jednocześnie wyraził pogląd komercjalizacyjny, uznając za możliwe naprawienie „negatywnych odczuć” wynikających z braku odpowiedniego standardu w ramach odszkodowania za naruszenie umowy. Wspomniane 2 sprawy zostały rozpoznane również przez **SA**, który podtrzymując co do zasady stanowisko SO w kwestii zadośćuczynienia za zmarnowany urlop (pogląd tradycyjny), o wyroku ETS w sprawie *Leitner wzmiankował tylko w sprawie nr 66* (i to jedynie „sprawozdawczo”), jednocześnie wyrażając w niej majątkowy, „przy czym w tym typu sprawach jak ta – a więc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych – ustalenie konkretnej wartości wadliwych dóbr i usług nie jest możliwe. Właściwym sposobem wyliczenia szkody jest więc stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do całości przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego”, co świadczyłoby o aprobatie przez SR szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, plegującego na komercjalizacji omawianej szkody.

**2846** Tj. spraw z?>>

**2847** SR wspomniał o wyroku w sprawie *Leitner* w 24 sprawach z tabeli i w 2 sprawach spoza tabeli, z czego w 7 sprawach z tabeli na wyrok ten powołali się powodowie. Natomiast SR nie odniósł się do tego wyroku w 16 sprawach z tabeli i jednej sprawie spoza tabeli, w których na wyrok ów powołali się powodowie.

**2848** Sprawa nr 54 (SR i SO) i 124.

**2849** Sprawa nr 124.

**2850** Sprawy nr 49, 81, 122 i 123.

**2851** Sprawy nr: 122 i 123.

**2852** SO jako sąd I instancji orzekł w 4 sprawach (sprawy nr: 18, 53, 66 i 117).

**2853** Sprawy nr 53 i 66.

**2854** Są to zresztą jedynie sprawy z udziałem SA.
pogląd o komercjalizacji omawianej szkody. Niewykluczone jednak, że „inspiracją” dla takiego poglądu SA był właśnie wyrok ETS, a konkretne skutki wynikające z ewentualnego niezapewnienia kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu w prawie polskim. Z kolei SO jako sąd II instancji bezpośrednio odniósł się do wyroku ETS w sprawie Leitner lub powołał go tylko w 7 sprawach z udziałem tego sądu2855, z czego w 4 wyraził pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, negując moc wiążącą tego wyroku2856, jednocześnie jednak, jak się wydaje, w jednej z nich rekompensując w pewnym zakresie omawianą szkodę w przyznym odszkodowaniu2857, a w jednej wskazując na taką możliwość2858. Pogląd tradycyjny sąd ten wyraził ponadto w 2 sprawach, w których na wyrok ETS powołali się powodowie lub SR, nie odnosząc się do tego wyroku2859.

Reasumując, o wyroku ETS w sprawie Leitner sądy (I lub II instancji2860) wspominały łącznie jedynie w 30 sprawach (28 z tabeli i 2 spoza tabeli; obejmuje to część spraw, w których powodowie powoływali się na ów wyrok dla prawnego uzasadnienia swojego roszczenia2861, jak i sprawy, w których nie powoływali tego wyroku2862), co stanowi ok. 23% analizowanych spraw. Wprawdzie w zdecydowanej większości z nich był on traktowany przez sądy jako uzasadnienie dla możliwości rekompensaty szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu w prawie polskim2863, niemniej jednak w kilku sprawach sądy (I lub II instancji) wyraziły pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej, odmawiając kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu2864. Pogląd tradycyjny wyrażony został również w kilku sprawach spośród spraw, w

2855 SO orzekł w ponad 50 sprawach (52 sprawy z tabeli oraz trzy wyroki SO w sprawach z tabeli uchylające sprawę do ponownego rozpoznania, z czego jedna sprawa została ponownie rozpoznana w obydwu instancjach; i 2 relevantnych sprawy spoza tabeli, w których wyrok SO jest wyrokiem uchylającym sprawę do ponownego rozpoznania). Wyrok ETS w sprawie Leitner został powołany przez powodów lub SR jedynie w 21 sprawach zawartych w tabeli z udziałem SO jako sądu II instancji oraz w 2 relevantnych sprawach spoza tabeli (poza tym w jednej sprawie wyrok ów powołał tylko SO - sprawa nr 38). W większości tych spraw SO nie odniósł się do wspomnianego wyroku (przy czym w 6 sprawach wyrok SO nie zawiera uzasadnienia, a w jednej sprawie kwestia szkody w postaci zmarnowanego urlopu nie była przedmiotem rozstrzygnięcia SO). SO wspomniał o wyroku w sprawie Leitner w zawartych w tabeli sprawach nr: 38, 46, 77, 98 i de facto nr 2 i 54 oraz w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie w zestawieniu nr 3. Poza tym, w 3 sprawach SO wprawdzie sam nie wskazał na wyrok w sprawie Leitner, ale wyraźnie zaakceptował rozważania SR, który ten wyrok powoływał przy okazji uzasadnienia podstawy prawnego za zadośćuczynienia pieniężnego za omawianą szkodę – sprawy nr 35, 91 i 96.

2856 Sprawy nr: 46, 54, 77 i zawarta w zestawieniu nr 3 sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancji)).

2857 Sprawa nr 77.

2858 Uchylona do ponownego rozpoznania sprawa z zestawienia nr 3.

2859 Sprawy nr: 32 i 105.

2860 W niektórych sprawach o wyroku tym wspomniał jedynie sąd I instancji, w innych tylko sąd II instancji, a w jeszcze innych obydwaj sądy.

2861 10 z 28 takich spraw zawartych w tabeli.

2862 18 takich spraw zawartych w tabeli i dwie sprawy spoza tabeli.

2863 Co nie oznacza, że sądy „automatycznie” przyznały zadośćuczynienia pieniężne (odszkodowanie) za tę szkodę.

2864 Sprawy nr: 46 (SO jako sąd II instancji), 54 (SR i SO), 66 (SO i SA), 77 (SR i SO), 105 (SO jako sąd II instancji), 124, a spoza tabeli SO w zawartej w zestawieniu nr 3 sprawie VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancji)).
kórych na wyrok ETS w sprawie *Leitner* powołał się tylko powód (brak odniesienia się sądu, a w przypadku rozpoznania sprawy w obydwu instancjach obydwu sądów, do powołanego przez powoda wyroku w sprawie *Leitner*; brak powołania tego wyroku przez sąd)\textsuperscript{2865}.

Niepokojące jest przede wszystkim to, że w kilku sprawach sądy (I lub II instancji) wyraźnie odrzuciły autorytet orzeczeń ETS, uznaając wyrok w sprawie *Leitner* za nie wiążący poza sprawą, w której został wydany, jak również samodzielnie dokonały wykładni art. 5 dyrektywy 90/314\textsuperscript{2866}, „łamiąc” tym samym – co dotyczy zwłaszcza sądu II instancji w sprawach niekasacyjnych\textsuperscript{2867} - zasady wynikające z prawa unijnego dotyczące stosowania tego prawa w państwach członkowskich (zwł. **brak zadania pytania prejudycjalnego ETS** odnośnie do treści art. 5 dyrektywy 90/314 w razie wątpliwości sądu w tym zakresie)\textsuperscript{2868}.

Jest to wprawdzie jedynie kilka spraw (z czego w częściznich sądy jednocześnie - wyraźnie lub pośrednio - opowiedziały się za komercjalizacją omawianej szkody\textsuperscript{2869}), niemniej jednak w większości z nich pogląd taki wyraził SO będący sądem II instancji, a – jak wynika z dokonanej w niniejszej rozprawie analizy orzecznictwa sądów powszechnych - sądy I instancji w praktyce liczą się ze stanowiskiem sądów wyższych instancji, nawet jeśli nie powołują się na konkretny wyrok w uzasadnieniu do wyroku. Dobrze się zatem stało, że

Za wyjątkiem sprawy nr 46, wszystkie wymienione sprawy zakończyły się oddaleniem roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za szkodę w postaci zmarłego urlopu.

\textsuperscript{2865} Tak sąd (I lub II instancji) w 6 z 18 takich spraw (sprawy nr: 32 (SO jako sąd II instancji), 49, 53 (SO i SA), 81 (SR), 122, 123), przy czym 5 z nich skończyło się oddaleniem roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci zmarłego urlopu. Poszczególne sprawy zakończyły się zrekompensowaniem, przynajmniej w pewnym zakresie, omawianej szkody – czy to w ramach ujęcia niemajątkowego, czy w ramach szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarłego urlopu, bądź z uwagi na przebieg albo wtragę w czasie, zmarłego urlopu.

\textsuperscript{2866} Zob. sprawy z tabeli: 54 (SR i SO); 77 (SO jako sąd II instancji); 124 (SR); 46 (SO jako sąd II instancji); a spora tabeli: SO w objętym w postanowieniu nr 3 sprawie VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)).

\textsuperscript{2867} Sąd taki ma bowiem obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego do ETS w razie wątpliwości co do interpretacji prawa unijnego.

\textsuperscript{2868} W jednej z nich powód przy tym wyraźnie wskazał w apelacji na obowiązek sądu wystąpienia do ETS z pytaniem prejudycjalnym (art. 234 ust. 3 TWE) w razie gdyby SO zamierzał odstąpić od wykładni przyjętej przez ETS w sprawie *Leitner*. SO jednak uznał, że jest podstaw prawnych i faktycznych dla zadania pytania prejudycjalnego, aprobowując w pełni rozważań sądu I instancji, w tym podkreślając, że orzeczenia ETS nie są źródłem prawa UE ani precedensami w rozumieniu systemu common law (sprawa nr 54 w tabeli). Podobny wniosek zawarty został już na etapie postępowania przed sądem I instancji również w innej sprawie, jednak SR, oddalając roszczenie o odszkodowanie za szkodę w postaci zmarłego urlopu nie odniósł się nawet do niego (ani do wyroku ETS w sprawie *Leitner*), wskazując jedynie: „Jeżeli chodzi o odszkodowanie w kwocie 1000 zł za zmarłego urlop, to w ocenie Sądu brak w prawie polskim przepisów pozwalających na uwzględnienie tego żądania” (zob. sprawę nr 122 oraz z zawartymi tam uwagami). Warto dodać, że powód w tej sprawie obok preferowanego ujęcia niemajątkowego zmarłego urlopu wskazywał również na ujęcie majątkowe zaznaczając, że niezależnie od kwalifikacji przysługuje mu prawo domagania się odszkodowania (zadośćuczynienia) za zmarłego urlop. Natomiast w sprawie nr 49 podobny wniosek, wraz z wnioskiem o przedstawienie zagadnienia prawnego SN, powód zawarł w apelacji, która jednak została odrzucona.

\textsuperscript{2869} Tak w konsekwencji w sprawie nr 124 i SO w sprawie VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja) oraz jak się wydaje SO w sprawie nr 77.
SN odniósł się do omawianej kwestii w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. W przeciwnym razie z pewnością można byłoby spodziewać się dużo większej ilości rozstrzygnięć o treści jak we wspomnianych tutaj sprawach. Dodać należy, że takiego postępowania sądów nie usprawiedliwia jednocześnie zastosowanie przez część z nich ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. Ujęcie to – abstrahując od jego „legitymizacji” w prawie polskim – i tak co do zasady nie zapewnia pełnej kompensacji omawianej szkody, choć w okolicznościach konkretnej sprawy może okazać się wystarczającym sposobem jej naprawienia.

9.3.3.2.3. Pozostałe orzeczenia sądów powszechnych

Poza tym, dostępne są jedynie cztery orzeczenia sądów powszechnych dotyczące omawianej szkody, a nieobjęte powyższymi badaniami, z czego jedno opublikowane, a trzy mniej lub bardziej szczegółowo relacjonowane w literaturze. Są to wyroki sądów II instancji, z których w trzech przyznano rekompensatę za rozumianą niemajątkowo szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, opierając się w tym zakresie bądź na konstrukcji dóbr osobistych (art. 448 k.c.), bądź na art. 11a u.u.t. (przy czym w jednej ze spraw sąd I instancji rekompensaty takiej odmówił z uwagi na brak szkody powoda); w drugiej przyznają za podstawę prawną przyjmując art. 445 w zw. z art. 56 k.c.; a co do

2870 Odnośnie do niej zob. pkt 9.3.4 poniżej

2871 Szerzej zob. uwagi w stanowisku własnym.


2873 Sprawa II Ca 835/07 (wyrok SO), relacjiowana przez R. Horbaczewskiego, Biuro podróży zapłaci za zmarnowany urlop, Rzeczpospolita z 23.1.2008 r., http://prawo.rp.pl/artikul/86198.html. Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się następująco (podaję za R. Horbaczewskim): dwie powództwa wykupiły dwutygodniowy pobyt na Krecie, w w pięciogwiazdkowym hotelu P., w pokoju dwuosobowym na I piętrze, z tarasem i widokiem na morze oraz z wyżywieniem all inclusive. Na miejscu okazało się, że pobyt jest siedmiodyniowy, chciałoby je zakwaterować w innym hotelu, zaś po ich interwencji zakwaterowano je na
trzeciej brak w tym zakresie informacji
2874.), natomiast w jednej sprawie orzeczenie sądu I
instancji odmawiające rekompensaty z tego tytułu uprawomocniło się w tym zakresie (nie
było objętem przedmiotem zaskarżenia)
2875. Niemniej jednak, z analizy tego ostatniego
orzeczenia nie wynika, że sąd I instancji (SO) w ogóle nie uznaje za możliwej kompensacji
zmarnowanego urlopu „wtłaczanego” przez powodów w naruszenie wskazanych przez
nich dóbr osobistych, a jedynie, że SO oddał to roszczenie z uwagi na brak wykazania
przez powodów naruszenia tych dóbr osobistych
2876. Ponadto, pomimo że sąd II instancji
tydzień w hotelu P., na wyższym piętrze, w pokoju bez tarasu i widoku na morze, z wyżywieniem o
standardzie HB (śniadanie i obiadokolacje), a na drugi tydzień przekwaterowano je do hotelu o gorszym
standardzie i wyżywieniu niż wynikało z umowy. W konsekwencji, powódki domagały się od pozwanego
organizatora turystyki i agenta turystycznego zwrotu kosztów wycieczki, odszkodowania i zadośćuczynienia
za zmarnowany urlop. Według nich urlop zamiast być relaksem stał się przyczyną stresu, frustracji i
upokorzenia spowodowanego złym traktowaniem przez obsługę hotelu i pracowników biura. Poniosły też
koszty rozmów telefonicznych, faksowania dokumentów i wynajęcia w Polsce prawnika. Otrzymały po
3000 zadośćuczynienia oraz kilkaset zł odszkodowania. Sąd odwoławczy w Lublinie (SO) uznał, że
samoinstynktywna podstawą prawną dla zadośćuczynienia za zmarnowany urlop jest art. 11a u.u.t., nie ma
zatem potrzeby stosowania konstrukcji przyjętej przez SR w Lublinie, który wskazując, że w Kodeksie
cywilnym nie ma wprost przepisu pozwalającego na wypłatę zadośćuczynienia za niewłaściwe wykonanie
umowy, zasądził zadośćuczynienie na podstawie art. 445 w zw. z art. 56 k.c. (zasady współżycia
społecznego).

2874. Sprawa II Ca 812/08, relacjonowana przez M. Nesterowicza, Prawo…2012, s. 105. Autor podaje jedynie,
że wyrokiem z dnia 4 listopada 2008 r., SO w Szczecinie przyznal na podstawie art. 448 k.c. czwórce
uczestników wycieczki do Turcji zadośćuczynienie za częściowo zmarnowany urlop, uznając, że
naruszone zostało ich dobro osobiste w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku i zadowolenia z urlopu
(w sprawie tej warunki pobytu odbiegały od umówionych – większa odległość do plaży, brak chodnika na części
ruchliwej ulicy, co czyniło uciążliwym dojście do plaży, przez co powodowie z małoletnimi dziećmi zostali
narażeni na niedogodności związane z nienależytymi świadczeniami ze strony pozwanego, przez co zostało
naruszone ich dobro osobiste).

2875. Sprawa I ACa 941/2004, LexPolonica nr 379684, zakończena wyrokiem SA w Warszawie z dnia 10
czerwca 2005 r. Wyrok SA bywa błędnie wskazywany w piśmiennictwie jako uznający prawo do
niezakłóconego wypoczynku za dobro osobiste – zob.: A. Balmas, op.cit., s. 205. Tymczasem SA w ogóle do
kwestii tej się nie odniósł, ponieważ nie była ona objęta zakresem zaskarżenia. W sprawie tej co prawda
powodowie dochodzili w pozwie m.in. „zadośćuczynienia za zmarnowany urlop”, ale roszczenie to zostało
oddalone przez SA w Warszawie wyrokiem z dnia 21 maja 2004 r. Powodowie otrzymali jedynie
dochodzoną przez nich kwotę odszkodowania (zwrot ceny imprezy turystycznej), która została obniżona
przez SA na skutek apelacji strony pozwanego (do kwoty 9.200 zł).

Stan faktyczny tej sprawy przedstawił się w skrócie następująco: działająca w imieniu własnym i na rzecz
pozostających powódów powódka wykupiła od strony pozwanego dwutygodniowe wczasy w Turcji dla
czteroośrodowej rodziny (dwoje dorosłych i dwoje dzieci) w 5* hotelu, ze świadczeniami
all inclusive zaoferowanego. Pokój był niewielki, brudny i zniszczony, z widocznymi na zewnątrz niezabezpieczonymi
łączną ceną 1

2876. Według SO nie zasługuje na uwzględnienie roszczenie powodów o zadośćuczynienie za naruszenie ich
dób osobistych polegających na wolności od hałasu (naruszonego zakwaterowaniem w pobliżu głośnego
generatora), przyjemności i wykorzystania urlopu zgodnie z celem poprzez zatrucie dzieci, narażenie na

451
SA nie odniósł się do zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, ponieważ nie zostało ono objęte zakresem zaskarżenia, to de facto komercjalizował utratę przyjemności powodów spowodowaną niskiej jakości świadczeniem w przyznym im odszkodowaniu (obniżeniu ceny). W istocie zatem „elementy niematerialne” były brane pod uwagę przez SA, tj. miały wpływ na wysokość odszkodowania2877.

Z krótkich relacji spraw, w których powodowie otrzymali rekompensatę za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu nie wynika, czy powoływano się w nich (tj. powodowie i sądy) na wyrok ETS w sprawie Leitner.

9.3.3.3. Zagadnienia szczegółowe dotyczące utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa

9.3.3.3.1. Uwagi wprowadzające

Kwestie szczegółowe związane ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży dotyczą: terminologii używanej przez sądy na oznaczenie tej szkody i rekompensaty za nią; istoty poczucie krzywdy i beznietrzeństwa na skutek zachowania przedstawiciela pozwanej. Powodowie nie wykazali bowiem naruszenia tych dóbr, a odnośnie do ich dzieci - przyczyn ich chorób obciążających stronę pozaną, skutkujących przypisaniem jej zawinienia. Również z tej przyczyny SA oddałł powództwo małoletnich powodów dochodzących wyłącznie zadośćuczynienia z powodu cierpień i krzywd związanych z przebytymi w trakcie pobytu w Turcji chorobami. 2877 Rozpoznając apelację strony pozwanej SA wskazał m.in., że skutecznie zakwestionowała ona prawidłowość ustalenia zakresu doznanej szkody, co uzasadniał zmianę rozstrzygnięcia w części wyznaczającej wysokość rekompensującego ją odszkodowania. SA stwierdził, że zdarzeniem z którego wynika ustawowy obowiązek wyrównania szkody jest spełnienie części świadczeń o niższej jakości jak wskazana w umowie. „Umowa stanowiła źródło jednego zobowiązania o wielu świadczeniach, które w pozostałym zakresie zarówno ilościowo jak i jakościowo zostały wykonane w sposób właściwy. Ustalenie konkretnej wartości wilgotnych dóbr i usług w tym wypadku nie jest możliwe. Właściwym sposobem wyliczenia szkody będzie stosunek waloru tej części świadczeń do całości przy uwzględnieniu skutków jakie niewłaściwie wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Odrzucić jednak należy subiektywną ocenę powodów co do zakresu i skutków niewykonania umowy wynikającą ze szczególnego zbiegu okoliczności. Choroba obojga dzieci, konieczność ich przebywania przez szereg dni w pokoju, rozłożenia dodatkowych łóżek spowodowały wyjątkową dolegliwość odczuć skutków zaniżonego poziomu usługi turystycznej. Zakres tych ujemnych doznań wyznaczała jednak przyczyna wynikająca ze zbiegu okoliczności, niezależna od pozanego i nie pozostająca w bezpośrednim związku przyczynowym z jego działaniem (zaniechan)”. Dalej SA wskazał, że zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa, nie jest szkodą majątkową utrata wygod i przyjemności, która może podlegać rekompensacie zadośćuczynieniem, a nie odszkodowaniem. „Szkoda powodów polegała na korzystaniu przez czas trwania pobytu w obiekcie B. z części świadczeń o niższej jakości zatem na utracie korzyści majątkowych będących ewaluamentem ich świadczenia pieniężnego. Powodowie (...) nie wykazali w toku procesu jakąś rzeczywistą wartość miały świadczenia, które przyjęli. W tej sytuacji konieczne jest odwołanie się do szacunku wynikającego z porównania. Sąd Apelacyjny uznał, że tym cel pobytu, jakim był wypoczynek i niemożność jego pełnego zrealizowania wobec braku komfortu uprawionych. Uznał za istotne pogorszenie jakości świadczeń konieczne ciągłego znoszenia hałasu urządzeń technicznych oraz niezadowalający stan pomieszczeń. Stwierdził także, że częściowa odpowiedzialność za niewykonanie świadczenia zastępczego spoczywa na zobowiązaniu. Mając to na uwadze ocenił, że szacunkowo proporcjonalną wartość niewykonanego należycie przez organizatora turystyki obowiązku świadczenia należy określić jako 2/3 wartości wynagrodzenia uszkodzonego przez powodów”. SA dodał, że w pozostałym zakresie powództwo jest nieuzasadnione, ponieważ powodowie częściowo uzyskali ewalwant wynagrodzenia, a zakres szkody objętej twierdzeniami faktycznymi pozwalił na pełny wykazany.
(definicji) i charakteru prawnego omawianej szkody; jej podstawy prawnej, przesłanek dochodzenia roszczenia oraz szacowania wysokości rekompensaty za nią. Ich analiza została dokonana na podstawie przedstawionych w ramach ogólnej charakterystyki orzecznictwa sądów powszechnych spraw zawierających uzasadnienie do wyroku, toczących się przed sądami wrocławskimi (5 – 6 spraw) i warszawskimi (131 spraw), wraz z uwzględnieniem orzecznictwa omówionego w ramach pozostałych orzeczeń sądów powszechnych (4 sprawy). Pod uwagę brano zarówno stanowisko sądów I instancji, jak i sądów odwoławczych.

9.3.3.2. Terminologia

Kwestie terminologiczne w zasadzie nie były analizowane i wyjaśniane przez sądy.

Podobnie jak w doktrynie, w zakresie terminu na określenie omawianej szkody panowała duża różnorodność. Niecelowe – i chyba niemożliwe - byłyby przy tym wskazywanie terminu dominującego, ponieważ sądy często posługiwali się kilkoma określeniami równocześnie, w tym używając je (lub niektóre z nich) w znaczeniu potocznym, bądź też nie stosowały żadnego określenia na oznaczenie omawianej szkody, a ich rozważania były często niejasne. Niemniej jednak odnotować można, że często używanymi określeniami były: „utracona przyjemność (utrata przyjemności) z podróży (wycieczki)” oraz

2878 Zasadniczo chodzi o sprawy zakończone przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu wyrokiem sądu z uzasadnieniem (w przypadku spraw, które zostały rozpoznane tylko w jednej instancji, wyrok sądu I instancji musi mieć uzasadnienie). W odniesieniu do sądów wrocławskich chodzi o sprawy prawomocne zakończone (zob. załącznik nr 1 do rozprawy doktorskiej); w przypadku sądów warszawskich o sprawy zakończone w dniu okresu czasu, w którym sądy często posługiwali się kilkoma określeniami równocześnie, w tym używając je (lub niektóre z nich) w znaczeniu potocznym, bądź też nie stosowały żadnego określenia na oznaczenie omawianej szkody, a ich rozważania były często niejasne. Niemniej jednak odnotować można, że często używanymi określeniami były: „utracona przyjemność (utrata przyjemności) z podróży (wycieczki)”

2879 Sprawy: XI Cupr 195/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej; XI Cupr 831/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej; VIII Cupr 286/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 784/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 613/06, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 1009/07, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); VIII Cupr 285/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 576/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja). Natomiast typowe sprawy spoza tabeli, w której wydany przed uchwałą SN wyrok SR stał się prawomocny po tej uchwale została przedstawiona we wstępnych rozważaniach do analizy orzecznictwa sądów powszechnych oraz pkt powyżej, dotyczący pozostałych orzeczeń sądów powszechnych).

2879 Sprawy: XI Cupr 195/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej; XI Cupr 831/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej; VIII Cupr 286/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 784/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 613/06, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 1009/07, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); VIII Cupr 285/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 576/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja). Natomiast typowe sprawy spoza tabeli, w której wydany przed uchwałą SN wyrok SR stał się prawomocny po tej uchwale została przedstawiona we wstępnych rozważaniach do analizy orzecznictwa sądów powszechnych po uchwałą SN. Stanowisko SR będzie jednak poniżej sygnalizowane z zaznaczeniem, że chodzi o tę sprawę.

2880 Tj. sprawy zawarte w tabeli (124 sprawy) i relevantne dla niniejszej analizy sprawy spoza tabeli: sprawy zawarte w zestawieniu nr 4 (5 spraw); zawarta w zestawieniu nr 2 sprawa I Cupr 145/09, SR Śr I (brak uzasadnienia do wyroku); w powtórnej rozpoznaniu sprawy; poprzednia sygn. to: I Cupr 158/08, SR Śr I (I instancja), V Ca 750/09, SO V (II instancja)); zawarta w zestawieniu nr 3 sprawy VI C 310/10, SR Śr VI; poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)).

2881 W szczególnej analizie prowadzono przy okazji analizy stanowiska doktryny.
„zmarnowany urlop”2883. Stosowano również m.in. następujące określenia: „utracony urlop”2884, „utracony wypoczynek”2885, „nieudany urlop”2886 (w tym w ramach wyrażeń typu „ujemne przeżycia psychiczne z powodu nieudanego urlopu”2887), „utrauta wygód i przyjemności”2888. Terminologia ta stosowana była w istocie2889 niezależnie od charakteru omawianej szkody, jak również – mniej lub bardziej wyraźnie - w znaczeniu potocznym2890. Często sądy używały kilku terminów zamiennie lub równolegle2891, a także nie posługiwały się żadnym z nich, po prostu mówiąc o szkodzie niemajątkowej (moralnej, niematerialnej), krzywdzie2892, „prawie do (spokojnego) wypoczynku” („prawie do czerpania satysfakcji z imprezy turystycznej” etc.) i ewentualnie wskazując w czym przejawiało się jego naruszenie2893 albo mówiąc o „negatywnych odczuciach”2894, „stratach psychicznych”2895, poniesionych niedogodnościach, doznanym cierpieniu, zmartwieniu, dyskomfortie, stresie i niezadowoleniu etc.2896, a więc poprzedzając na „opisaniu” uszczerbku o jaki tutaj chodzi, na wskazaniu jego istoty, jak również nie odnosiły się – w ogóle lub w istocie - do analizowanej szkody, w tym rozpatrując roszczenie powoda pod kątem tradycyjnie rozumianej krzywdy (art. 445 i 448 k.c.)2897.

W przypadku niemajątkowej kwalifikacji omawianej szkody (i niezależnie od jej powiązania z dobrami osobistymi)2898 sądy nazywały ją (również zamiennie2899) szkodą

---

2883 Zob. np. sprawy nr: 2 (SR), 5 (SR), 96 (SR i SO), 118; SO w Lublinie w przedstawionej w doktrynie sprawie II Ca 835/07 (zob. pozostałe orzeczenia sądów powszechnych omówione powyżej).
2884 Tak np. SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 1009/07.
2885 Zob. np. sprawy nr: 3 (SR),
2886 Sprawa nr 7.
2887 Tak SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 576/06.
2888 Np. sprawa nr 16 (SR); wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r., I ACa 941/2004, LexPolonica nr 379684.
2889 To znaczy analiza orzecznictwa nie pozwala na kategoryczne stwierdzenie, że np. sądy celowo nie używały określonego terminu w ramach ujęcia majątkowego lub niemajątkowego zmarnowanego urlopu. Kwestia ta nie była przedmiotem rozważań sądów.
2890 W tej kwestii zob. pkt 9.3.2.3 powyżej.
2891 Ewidentnie potocznym rozumieniem terminu „zmarnowany urlop” posługiwał się SR w sprawie nr 93 przed jej ponownym rozpoznaniem, wskazując: „Niezależnie od zwrotu kwoty która nie znalazła pokrycia w wartości zaoferowanego powodzie ma prawo domagania się zapłaty na jego rzecz zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy przez pozwanego. W doktrynie przyjmuje się bowiem zgodnie z dobrą tradycją, że wprowadzanie zamiennego terminu w ramach ujęcia majątkowego lub niemajątkowego zmarnowanego urlopu nie zmienia faktu momentu i objętości zadośćuczynienia”.
2892 Zob. np. sprawy nr: 6 i 13.
2893 Tj. niezależnie od tego, czy utracona korzyść z podróży była według sądów szkodą niemajątkową wynikającą z naruszenia dóbr osobistych, czy szkodą niemajątkową niewynikającą z naruszenia dóbr osobistych.
2894 Por. m.in. sprawy nr: 55 (SO), 1, 10, 17, a w konsekwencji nr: 12, 14.
2895 Zob. np. sprawy nr 6 i 13.
2896 Zob. np. sprawy nr: 39, 118, 121; SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 576/06.
niemajątkową, szkodą niematerialną, uszczernikiem niemajątkowym, krzywdą albo nie stosowały żądne z tych terminów, a niemajątkowy charakter utraconej korzyści z podróży wynikał z określenia przyjętego na jej kompensację (zadośćuczynienie pieniężne), z przyjętej podstawy prawnej (art. 448 k.c.) lub – co jednak nie zawsze jest oczywiste – z całokształtu rozważań sądu, zwłaszcza dotyczących istoty tej szkody.

Przyjmowana terminologia nie była wyjaśniana przez sądy, a z analizy orzecznictwa wynika, że powyższe terminy taktwały one jak synonimy, nie wyodrębniając pojęciowo krzywdy od szkody niemajątkowej. Utraconą korzyść z podróży nazywano więc również krzywdą - niezależnie od tego, czy uznawano ją za szkodę niemajątkową wynikającą, czy niewynikającą z naruszenia dobra osobistego.

Na oznaczenie rekompensaty za utraconą korzyść z podróży traktowaną przez sądy jako prawnie relevantna szkoda niemajątkowa (naprawiana w reżimie kontraktowym), przeważnie używały one termin „zadośćuczynienie pieniężne” („zadośćuczynienie”), niezależnie od tego, czy wzięły ją z naruszenia dóbr osobistych (w większości spraw nie wiązały). Jedynie sporadycznie posłużyły się terminem „odszkodowanie” lub „rekompenata” albo nie użyły żadnego terminu. Termin „odszkodowanie” został użyty w tym zamiennie z terminem „zadośćuczynienie pieniężne” w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży rozumianej przez sąd nie tylko jako szkoda niemajątkowa niewynikająca z naruszenia dobra osobistego, ale również szkoda niemajątkowa wynikająca z naruszenia dobra osobistego w obydwu przypadkach sąd posłużył się terminem „krzywda”.

Przyjęta terminologia nie była wprost wyjaśniana przez sądy. Niemniej jednak analiza całokształtu powyższych spraw (a także spraw, w których sądy oddaliły roszczenie o naprawienie omawianej szkody z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim) prowadzi do wniosku, że zdecydowana większość sądów traktowała instytucję zadośćuczynienia pieniężnego jako „właściwy” i

---

2900 Np. sprawy nr: 62, 76.
2901 Zob. np. sprawę nr 42.
2902 Zob. uwagi poniżej, dotyczące istoty (definicji) i charakteru prawnego utraconej korzyści z podróży.
2903 Tj. niezależnie od tego, czy utraconą korzyść z podróży uznawały za szkodę niemajątkową wynikającą, czy niewynikającą z naruszenia dobra osobistego.
2904 Zob. analizę orzecznictwa sądów warszawskich (uwagi do spraw zawartych w tabeli i podsumowanie) oraz analizę orzecznictwa sądów wrocławskich i pozostałych sądów.
2905 Zob. sprawę nr 118. Tak też w konsekwencji SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 576/06, nie uznając jednak utraconej korzyści z podróży za prawnie relevantną szkodę.
2906 Zob. sprawę nr 93 (SR przed ponownym rozpoznaniem sprawy).
2907 Terminu tego sąd nie użył w sprawach nr 2, 7 i 78.
2908 Sąd II instancji (SO) w sprawach nr 55 i 67.
2909 Zwłaszcza uzasadnień sądów, ale również stanowiska powodów i strony pozwanej.
2910 Zob. zw. uwagi w pkt I wyróżnionym w ramach analizy spraw zawartych w tabeli, w części rozprawy poświęconej analizie orzecznictwa sądów warszawskich.
jedyny instrument pieniężnego wyrównania szkody niemajątkowej w prawie polskim (w konsekwencji odszkodowanie wiążące z naprawieniem szkody majątkowej). Część z nich jednocześnie ściśle wiązała zadośćucznienie pieniężne, a w konsekwencji prawnie relevantną szkodę niemajątkową, z instytucją dóbr osobistych (a w sprawach, w których sądy wyraziły pogląd tradycyjny zazwyczaj również wyłącznie z reżimem deliktowym), co skutkowało taką kwalifikacją szkody w postaci utraty korzyści z podróży, a więc uznaniem jej za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku albo „wtłoczeniem” jej w naruszenie zdrowia (a w sprawach, w których sądy wyraziły pogląd tradycyjny – oddaleniem roszczenia o zadośćucznienie pieniężne z powodu braku naruszenia dobra osobistego powoda, w tym nieuznawania przez sąd prawa do wypoczynku za dobro osobiste lub z powodu wiązania zadośćucznienia pieniężnego tylko z reżimem deliktowym).

Wiązanie przez część sądów zadośćucznienia pieniężnego z instytucją dóbr osobistych (nawet wówczas, gdy nie czyni tego powód) jest albo wynikiem zakorzenionego, wąskiego pojmowania (definiowania) przez nie zadośćucznienia pieniężnego (czy prawnie relevantnej szkody niemajątkowej), zapewne będącego skutkiem „obowiązywania” niepisanej zasady wiążącej zadośćucznienie pieniężne jedynie z przypadkami wyraźnie zaznaczanymi w ustawie, albo stricte konsekwencją tej zasady - w sprawach, w których sąd wyrażał pogląd tradycyjny, rozumianej de facto jako wymóg wyraźnego posłużenia się przez ustawodawcę terminem „zadośćucznienie pieniężne” dla możliwości naprawienia szkody niemajątkowej. Również wskazane wyżej dwie

2911 Dobrze obrazują to zwł. sprawy, w których powód nie sformułował w ten sposób roszczenia, a sąd „zakwalifikował” sprawę jako roszczenie o zadośćucznienie pieniężne, uznając, że pozwana naruszyła dobra osobiste powoda (prawo do wypoczynku lub zdrowie fizyczne i psychiczne) albo nie wiąząc zadośćucznienia pieniężnego (i szkody niemajątkowej) w postaci zmarłego urlopu z instytucją dóbr osobistych – por. np. sprawy nr: 27 (SR), 52 (SR) i 109. Dobrym przykładem są również sprawy, w których sąd nie zrekompensował omawianej szkody (choć w wypadku zmarłego urlopu nie wiązał zadośćucznienia pieniężnego z instytucją dóbr osobistych – por. sprawy nr: 27 (SR), 52 (SR) i 109). Dobrym przykładem są również sprawy, w których sąd wyrażał pogląd tradycyjny, rozumiany jako wymóg wyraźnego posłużenia się przez ustawodawcę terminem „zadośćucznienie pieniężne” dla możliwości naprawienia szkody niemajątkowej. Również wskazane wyżej dwie

2912 Zob. np. sprawę nr 54, w której reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powód dochodził na podstawie proeuropejsko interpretowanego art. 471 k.c. w zw. z art. 361 §2 k.c. odszkodowania za szkodę niemajątkową w postaci zmarłego urlopu (nie wiąząc jej z instytucją dóbr osobistych), a sądy „zakwalifikowały” roszczenie powoda jako roszczenie o zadośćucznienie pieniężne, zaznaczając, że aktualny portfelek powody nie przewiduje zadośćucznienia za zmarłego urlop i przypominając zasady rządzące zadośćucznieniem na gruncie legis latae, tj. wyjątkowość (rekompensata w przypadkach wyraźnie przewidzianych, np. w art. 445 i 448 k.c.), wyłączenie reżimu deliktowego i fakultatywność.

2913 Tak jak się wydaje np. w sprawie nr 121, w której SR wyraźnie wskazał na brak możliwości przyznania zadośćucznienia pieniężnego w reżimie kontraktowym, za wyjątkiem przypadków przyznawanych na podstawie art. 11a u.u.t. jako podstawę prawną dla zadośćucznienia pieniężnego za utratę przyjemności z wakacji, przy czym według SR „zadośćucznienie jest sposobem (...) naprawienia szkody niemajątkowej powstałej na skutek naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku. (...)”, czego jednak sąd nie wyjaśnił.

2914 Wyraźnie na nią powołuje się część sądów wyrażających pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawnie polskim – tak np. SR i SO w sprawie nr 77, SR w sprawie nr 24, SO w sprawie nr 46, czy SR w sprawie nr 124. 

2915 Tak też w konsekwencji należy rozumieć wywody SR w sprawie nr 104, w której – jak się wydaje – sąd ten w rezultacie posłużył się ujęciem majątkowym zmarłego urlopu w celu naprawienia omawianej
sprawy, w których sądy mówły o odszkodowaniu będącym „swoistego rodzaju zadośćucznieniem” mogły świadczyć o rezerwowaniu przez nie terminu „zadośćucznienie pieniężne” tylko dla przypadków wyraźnie wskazanych w ustawie, a więc de lege lata tylko dla szkody niemajątkowej związanej z instytucją dóbr osobistych i ewentualnie wyłącznie z reżimem deliktowym, przy jednoczesnym braku traktowania zadośćucznienia pieniężnego przez te sądy jako jedyny instytucji pozwalającej na pieniężne „naprawienie” szkody niemajątkowej w prawie polskim. Być może tak należałoby tłumaczyć pozostałe sprawy, w których sąd używał terminu „odszkodowanie” w odniesieniu do rozumianej niemajątkowo utraconej korzyści z podróży oraz aczkolwiek te, w których sąd posłużył się tym terminem zamieniu z terminem „zadośćucznienie pieniężne” świadczy raczej o niesprywatyzowaniu wagi do terminologicji.

Większość sądów opowiadających się za ujęciem niemajątkowym zmarnowanego urlopu nie zawężała jednak pojęciowo instytucji (a w rezultacie i terminu) zadośćucznienia pieniężnego, a w konsekwencji i prawnie relevantnej szkody niemajątkowej, zadośćucznienie pieniężne rozumiejąc po prostu jako rekompensatę za szkodę niemajątkową, bez względu na to, czy związaną z dobrami osobistymi, czy nie (i bez względu na reżim prawnym), nie wyjaśniając tegoż. W części tych spraw sądy wyraźnie wskazywały, że zadośćucznienie pieniężne jest sposobem naprawienia szkody niemajątkowej (krzywdy) rozumianej jako cierpienia fizyczne i cierpienia psychiczne - i na to właśnie sądy kładą nacisk, w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży doprecyzowując, że „chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienia psychiczne, a zatem (...) negatywne uczucia przeżywane przez powoda w związku z utratą przyjemności z podróży (...)”, uznawaną przez nie za prawnie relevantną szkodę niemajątkową, pomimo braku jej związania z instytucją dóbr osobistych.

Ponieważ w większości spraw sądy posłużyły się terminem „zadośćucznienie pieniężne” nie wiązając utraconej korzyści z podróży z instytucją dóbr osobistych, uprawniony jest wniosek, że termin ten uważył za „właściwym” na oznaczenie pieniężnej rekompensaty za szkody (zob. uwagi w tabeli). Być może również tak należałoby zakwalifikować sprawy, w których sądy nie wypowiadali się w tej kwestii, bez wyjaśnienia wykorzystując szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu (zob. szerzej podsumowanie do orzecznictwa sądów warszawskich).

2916 Surowe nr: 2, 7, 48 (SO), 52 (SO) oraz niejasna sprawa nr 50.
2917 Tak np. SR w sprawie nr 93 (przed ponownym rozpoznaniem sprawy) i SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 576/06, a w konsekwencji, jak się wydaje, również SR w sprawie nr 78.
2918 Tj. sądów uznających za możliwe naprawienie w reżimie kontraktowym tej szkody, rozumianej jako „samodzielną” szkoda niemajątkowa, a nie poprzez „wtłoczenie” jej w przyznane odszkodowanie lub w obniżenie ceny (komercjalizacja).
2919 A do tego w praktyce sprowadza się wyżej wspomniane postępowanie sądów.
2920 Tak w konsekwencji np. w sprawach nr: 10 (SR i SO), 58.
2921 Terminy te stosowane są zamieniane, a wiec traktowane jako synonymy.
2922 Tak np. w sprawach nr 46 (SR), 62, 101, 109 i 112.
2923 W części spraw wyraźnie z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner, a w części nie powołując się na ów wyrok.
2924 A przynajmniej nie czyniąc tego wyraźnie.
wszelką (uznaną przez nie za prawnie relevantną) szkodę niemajątkową, nie „rezerwując” go jedynie dla przypadków ścisłe wskazanych przez ustawodawcę.

W przypadku wykorzystania przez sądy szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu zazwyczaj nie odnosiły się one wyraźnie do charakteru omawianej szkody, a zwłaszcza nie wskazywały wprost, że jest ona prawnie relevantną szkodą majątkową, uwzględniając jednakże fakt jej doznania w przyznanym odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy lub w obniżeniu ceny (komercjalizacja), a sporadycznie traktując ją wyraźnie jako „odrębną” szkodę, rekompensowaną odszkodowaniem.

9.3.3.3.3. Istota (definicja) i charakter prawny oraz sposób kompensacji

Również orzecznictwo w zasadzie nie definiowało szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, ani – co raczej zrozumiałe – nie zastanawiało się nad istotą tej szkody w sensie abstrakcyjnym, tj. w „oderwaniu” od konkretnej, rozpatrywanej sprawy, pomijając kwestię charakteru tej szkody (szkoda niemajątkowa lub szkoda majątkowa), immanentnie związaną z jej istotą. Poza tym określenia „zmarnowany urlop” i mu podobne często były rozumiane potocznie przez sądy, a rozważania sądów nierządko niejasne.

Większość sądów (łącznie oraz w każdej z analizowanych w niniejszej rozprawie grup orzeczniczta) mniej lub bardziej wyraźnie kwalifikowało szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży jako szkodę niemajątkową (wynikającą lub niewykorzystującą z naruszenia dóbr osobistych), ale nie wszystkie uznawały za możliwe jej naprawienie w obecnym stanie prawnym. Stąd być może niemal równie często co ujęcie niemajątkowe zmarnowanego urlopu było wykorzystywane przez sądy szeroko rozumianego ujęcia majątkowego, przeważnie polegającego na „wtłoczeniu” omawianej szkody (nietraktowanej więc jako „samodzielna” szkoda majątkowa lub niemajątkowa) w przyznane odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy lub w obniżenie ceny, o czym

---

2925 Sądy nie wymagały zatem wyraźnego posłużenia się przez ustawodawcę terminem „zadośćuczynienie pieniężne” dla możliwości naprawienia (w takiej właśnie formie) szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży.

2926 Zob. rozważania poniżej.

2927 Choć bywa, że wskazywały wyraźnie, iż jest bądź nie jest ona szkodą niemajątkową (zob. sprawę nr 51 i 76), w tym ostatnim przypadku „wtłaczać” ją jednak w przyznane odszkodowanie, tj. traktując jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość żadanego przez powodów odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy.

2928 Tak np. jak się wydaje w sprawie nr 104.

2929 Por. w tej kwestii uwagi zawarte przy okazji analizowania stanowiska doktryny sprzed uchwały SN dotyczącej zmarnowanego urlopu.

2930 Wtłączać sprawy niejasne, niepozwalające na wnioski w omawianym zakresie.

2931 Tj. możliwość zrekompensowania szkody polegającej na zmarnowanym urlopie rozumianej wyraźnie jako „samodzielna” szkoda niemajątkowa, w reżimie kontraktowym, za pomocą zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania.
dalej\textsuperscript{2932}. Ujęcie niemajątkowe i ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w świetle orzecznictwa jest więc określeniem przyjętym w niniejszej rozprawie na określenie sposobu kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a nie jej charakteru, aczkolwiek w przypadku ujęcia niemajątkowego zawsze chodzi o niemajątkowy charakter tej szkody. Z przeprowadzonej analizy wynika, że przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu nieznacznie dominowało ujęcie niemajątkowe. Obydwa ujęcia zostały szerzej przedstawione w dalszej części rozprawy.

W tym miejscu wskazać natomiast należy, że istota szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w rozumieniu orzecznictwa wynikała z całokształtu rozważań sądów odnoszących się do roszczenia powoda o naprawienie tej szkody w kontekście konkretnego stanu faktycznego (oczywiście pomijając sprawy, w których sądy się do niej w ogóle lub w istocie nie odniosły, w tym rozpatrując roszczenie powoda w tym zakresie pod kątem tradycyjnie rozumianej krzywy\textsuperscript{2933}). Sądy wskazywały na czym polegała doznaná szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży w rozumieniu orzecznictwa, czy stosując inny termin na jej określenie), często wprost wskazując ją jako szkodę niemajątkową\textsuperscript{2934}. Wspólnym dla wielu spraw\textsuperscript{2935} elementem „opisu” istoty omawianej szkody (a więc niezależnym od konkretnego stanu faktycznego), niezależnym od jej ewentualnego powiązania przez sąd z instytucją dóbr osobistych, było wyraźne zróżnicowanie jej z cierpieniem psychicznym (ujemnymi przeżyciami psychicznymi, negatywnym przeżyciem psychicznym, negatywnymi odczuciami, cierpieniami, przykrymi doznaniami psychicznymi)\textsuperscript{2936}, wraz z ewentualnym doprecyzowaniem, na czym ono polegało. Tak np. w części spraw sądy wskazywały, że chodzi tu o znajdujące się w konkretnym stanu faktycznym niezadowolenie

\textsuperscript{2932} Zob. też uwagi w podsumowaniu do orzecznictwa sądów warszawskich, reprezentatywnego nie tylko z uwagi na ilość spraw.

\textsuperscript{2933} Przykładem takiego postępowania może być sprawa nr 6. Niereprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie obok naprawienia szkody majątkowej ewidentnie żądali w niej rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu (powodowie m.in. wskazywali, że doznali „strat psychicznych” wskutek zgubienia bagażu – „denerwowaliśmy się zaginięciem bagażu, co niekorzystnie wpływało na nasz wakacyjny pobyt (…)”. „Zagubienie bagażu zrujnowało nasz pobyt w Egipcie, gdyż przez 6 dni podejmowaliśmy stale starania w zakresie, w jakim to było możliwe, zmierzające do odzyskania bagażu. Zabrało nam to spokój, sen i w efekcie uniemożliwiło wypoczynek niemal w połowie pobytu. Co więcej, ponieśliśmy koszty, które podniosły cenę naszego wyjazdu”), nie rozdzielając jednak roszczenia pod względem kwotowym, a SR zakwalifikował ich roszczenie jako roszczenie o odszkodowanie i o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, oddalając je z uwagi na brak sprecyzowania powództwa co do kwot odszkodowania i zadośćuczynienia, pomimo dwukrotnego wezwania, dodając, że „powodowie nie wykazali także żadnych okoliczności wskazanych w art. 445 kc uzasadniających zasądzenie zadośćuczynienia”.

\textsuperscript{2934} Inne stosowane terminy to: krzywda (termin używany niezależnie od powiązania utraconej korzyści z podróży z instytucją dóbr osobistych), szkoda niematerialna, szkoda moralna. Zob. uwagi powyżej, dotyczące terminologii.

\textsuperscript{2935} Zwłaszcza tych, w których sądy wzięły utraconą korzyść z podróży z zadośćuczynieniem pieniężnym, a nie odszkodowaniem.

\textsuperscript{2936} Tak np. w sprawach nr: 1, 5 (SR), 46 (SR), 50 (SR), 62, 64, 96 (SR), 98 (SR i SO), 101, 109 i 112, jak również SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06 i SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 576/06, szerzej przedstawionych w publikacji A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany urlop…, s. 73 – 78.
powodą stanowiące negatywne przeżycie psychiczne, a więc o szkodę niemajątkową (krzywdę) ujmowaną jako cierpienia psychiczne, a zatem „negatywne uczucia przeżywane przez powoda w związku z utratą przyjemności z podróży”. Z kolei SR w sprawie nr 1 wyraźnie przeciwstawił pojęcie negatywnych przeżyć cierpieniu i bólowi, jak się wydaje w celu podkreślenia, że szkoda w postaci utraty korzyści z podróży jest „inną jakościowo” szkodą niemajątkową od szkody niemajątkowej wynikającej z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Ustalając wysokość przyznanego zadośćuczynienia pieniężnego sąd ten bowiem m.in. wskazywał: „(…) Sąd uznał, że zadośćuczynienie za doznane przykrości, utrudnienia stanowiące szkodę niematerialną powódki winno wynosić 1.000, - złotych. (…)”. Należy bowiem mieć na uwadze, że szkoda powódki sprowadza się do naruszenia jej dobrego samopoczucia i stanu psychicznego. Powódka nie doznała żadnych cierpień ani bólu, ani tym bardziej intensywność negatywnych przeżyć nie naruszyła jej równowagi psychicznej. Analizując zatem szkodę niematerialną w tym aspekcie Sąd doszedł do przekonania, że żądana przez powódkę kwota jest wygórowana.

Istota szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa wyraża się więc w negatywnych przeżyciach powoda (tj. w szeroko rozumianym cierpieniu, będących skutkiem nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną (prowadzącego według części sądów do naruszenia dóbr osobistych powoda), polegających na: niezadowoleniu, rozczarowaniu, rozgoryczeniu, stresie,

2937 Tak też niezależnie od uprzedniego zrównania omawianej szkody z cierpieniem psychicznym. Przykładowo, w sprawie nr 26 SR zakwalifikował roszczenie powódki jako żądanie „zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w postaci niezadowolenia z urlopu, jakie powstało wskutek naruszenia umowy” i uwzględnił je w oparciu o art. 448 k.c., nie wskazując, czy i jakie dobro osobiste powódki zostało naruszone.

2938 Tak w sprawach nr: 46 (SR), 62, 101, 109 i 112. W celu pełniejszego zobrazowania sytuacji, o jaką tutaj chodzi warto szerzej przytoczyć rozwiązania SR w jednej z tych spraw. Przykładowo, w sprawie nr 62 wyjaśniał to następująco (uprzednio powoławszy się na wyrok ETS w sprawie Leitner i doktrynę polską w celu legitymizacji roszczenia o „zadośćuczynienie za utratę przyjemności z podróży” w prawie polskim): „W ocenie Sądu w niniejszej sprawie z uwagi na wyżej przytoczone okoliczności faktyczne w zakresie niezgodności odbytej imprezy turystycznej z oferowaną i związanym z tym niezadowoleniem powodów, stanowiącym niewątpliwie negatywne przeżycie psychiczne, można mówić o powstaniu po stronie powodowej szkody niematerialnej. Zatem zasadne jest roszczenie powódów o zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę. Zadośćuczynienie jest sposobem naprawienia krzywdy wyrządzonej jako cierpienia psychiczne oraz cierpienia psychiczne. Zadośćuczynienie pieniężne ma na celu przede wszystkim złagodzenie tych cierpień. Bezprzecznie powodowie, którzy ponieśli koszty związane z przedmiotową imprezą chcieli spędzić urlop zgodnie z umową podróży. Zostali jednak tego pozbawieni wskutek konieczności przebywania w brudnym, wyposażonym w zniszczony sprzęt pokoju, w którym gnieździło się robactwo. Nie mogli korzystać w takim zakresie, w jakim by chcieli z uroków morza – kąpiel w nim była utrudniona z uwagi na trudny dostęp. Nie mogli nikt liczyć na pomoc rezydenta. Określając wysokość zadośćuczynienia Sąd miał na uwadze, iż zadośćuczynienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy. Chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienia psychiczne, a zatem na gruncie niniejszej sprawy negatywne uczucia przeżywane przez powoda w związku z utratą przyjemności z podróży. Celem zadośćuczynienia jest przede wszystkim złagodzenie tych cierpień (…)”.

2939 Zob. też przedstawienie tej sprawy w tabeli.

2940 Jakościowo „innym” od cierpienia o jakie chodzi w przypadku tradycyjnie rozumianej krzywdy, wynikającej z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

2941 W tej kwestii zob. poniżej uwagi dotyczące istoty ujęcia niemajątkowego.

2942 Zob. tekst główny powyżej i np. sprawy nr: 12, 26 (SR), 27 (SR), 109.
różnych przykrościach, zdenerwaniu, niepokoju, zmęczeniu, niedogodnościach, „nieprzyjemnych doświadczeniach emocjonalnych” wynikających z doznanych niedogodności, dyskomforcie etc., tj. – jak wskazywały wyraźnie niektóre sądy na „utracie przyjemności”. Nawet w sprawach, w których sąd posłużył się szeroko rozumianym ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu, jej istota jest stricte niemajątkowa (co zresztą w niektórych sprawach zauważają same sądy). Sądy mówią tutaj o „negatywnych odczuciach” wynikających z braku odpowiedniego standardu, cierpieniu i zmartwieniu powodu, zawodzie, niezadowoleniu, dyskomforcie, czy niedogodnościach.

Ponadto, możliwym do wyodrębnienia na podstawie analizy orzecznictwa elementem pojęcia („definicji”) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, wspólnym dla wielu spraw (nie tylko rozpatrzonych przez sąd w ramach ujęcia niemajątkowego zmarnowanego urlopu), jest – najogólniej rzecz ujmując – szeroko rozumiana niemożność korzystania z wypoczynku lub zakłócone korzystanie z wypoczynku wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną; brak możliwości spędzenia;

---

2943 Tak wynika np. ze spraw nr 5 (SR), 26, 57 i z uchylonej do ponownego rozpoznania sprawy VI Cupr 71/08, SR Śr VI.
2944 Zob. sprawę nr 57.
2945 Zob. np. sprawy nr: 26, 58 i sprawę nr 1, o której w tekście głównym powyżej. Tak również m.in. SR w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08, SR Śr VI.
2946 Zob. np. sprawę nr 98 (SR) i sprawę nr 1, o której w tekście głównym powyżej.
2947 Tak m.in. SR w sprawach nr 34, 98 i w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08, SR Śr VI.
2948 Tak m.in. SR w sprawie nr 34.
2949 Zob. sprawę nr 42.
2950 Zob. sprawę nr 42.
2951 Tak np. SR w sprawie nr 58.
2952 Tak np. w sprawie nr 5 SO oddalając apelację strony pozwanej m.in. wskazał: „Pozwany twierdził, że zmiana terminu urlopu jak i fakt, że powód wykonuje zawód stomatologa, były jedynymi okolicznościami leżącymi u podstaw zasądzenia zadośćuczynienia. Takie stwierdzenie nie znajduje oparcia w zebranym materiale dowodowym, który wskazuje na to, iż przełożenie terminu wylotu i pobytu to tylko początek niedogodności jakie poniósł powód wraz z rodziną. Okoliczności sprawy bezspornie wskazują, że wyjazd był źle przygotowany i spowodował nieprzyjemne doświadczenia emocjonalne jego uczestników. (...)”. Zob. też np. sprawy nr 42 i 16.
2953 Zob. np. sprawę nr 95.
2954 Zob. np. sprawy nr 16 (SR) i 27 (SR).
2955 W tym oddalając jednocześnie roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne z jej tytułu z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej.
2956 Tak np. w sprawach nr: 8 (zob. komentarz w tabeli),76, czy, de facto, SR w sprawach nr 14 i 124 oraz SO w Warszawie w uchylonej przez niego do ponownego rozpoznania sprawie VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)), dwie ostatnie omówione w ramach analizy spraw zawartych w tabeli i spraw niezawartych w tabeli.
2957 Tak np. SO w sprawie nr 66.
2958 Tak zwł. w sprawie nr 17.
2959 Tak w sprawie nr 8.
2960 Tak w sprawie nr 76.
2961 Tak np. w sprawie nr 14, SO w Warszawie w uchylonej przez niego do ponownego rozpoznania sprawie VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)), omówionej w ramach analizy spraw niezawartych w tabeli.
2962 Tak np. w sprawach nr 14, 23, 119.
urlopu zgodnie z umową. Przykładowo, w sprawie nr 46 SR wskazywał, że roszczenie powoda zasługuje na częściowe uwzględnienie na fakt kilkugodzinnego oczekiwania na przewiezienie powoda do właściwego hotelu, co „stanowiło dla niego niewątpliwie niedogodność uniemożliwiającą spokojne korzystanie z wypoczynku. Można zatem w tym przypadku mówić o utraconej przyjemności z podróży. Powód z uwagi na konieczność oczekiwanie na przeprowadzkę do innego hotelu nie mógł w tym czasie korzystać z urlopu w sposób wcześniej zaplanowany”. W sprawie nr 91 SR m.in. zaznaczył, że pozwana nienależycie wykonała umowę, wyjaśniając, że „kontuzja odniesiona przez powoda w wyniku składowania niebezpiecznych przedmiotów i nie zabezpieczenia terenu wokół bungalowu spowodowała, że powód nie mógł w pełni skorzystać z urlopu. Nie osiągnął celu, dla którego zawierał umowę – nie wypoczął w ramach zaplanowanego urlopu oraz nie mógł uczestniczyć we wszystkich planowanych atrakcjach. Tym samym urlop powoda został zmarowany, co stanowi podstawę zasądzenia zadośćuczynienia”. W sprawie nr 57 przyczyną uwzględnienia przez SR w całości roszczenia powódów był brak wykorzystania urlopu zgodnie z przeznaczeniem (zamiast wycieczki objazdowej po Andaluzji powodowie otrzymali wycieczki fakultatywne). W uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08 SR wskazał: „(…) nie ulega wątpliwości, że powód i jego syn nie wspominają dobrze tego wyjazdu. Zamiast spokojnego odpoczynku oraz powrotu – otrzymali nerwy, stres i rozczarowanie. Wobec tego nie ulega wątpliwości, że pozwany – jako podmiot będący profesjonalistą w tej dziedzinie i z założenia dbający o udany wypoczynek swoich klientów – musi się liczyć z dodatkowymi kosztami związanymi z ‘zepsutym’

2963 Zob. też pokrótsze przedstawione w tym podpunkcie rozważania sądów w sprawach nr 96 i 118. W ramach ujęcia majątkowego zmarznanego urlopu zob. sprawy nr 70 i 72 wraz z zawartymi do nich uwagami oraz rozważania SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 831/06.

2964 W sprawie tej powód został przez pierwsze 3 dni zakwaterowany w innym hotelu aniżeli przewidziany w umowie, a następnie musiał kilka godzin oczekiwać w holu hotelu na przeprowadzkę do hotelu właściwego. SR uznał, że brak miejsc w hotelu zagwarantowanym umową był okolicznością niezależną od pozwanej, a hotel, w którym powód przebywał w zamian był hotelem o wyższym standardzie, zatem pozwana zapewniła odpowiednie świadczenie zastępcze w rozumieniu art. 16 a ust. 1 u.u.t., nie naruszając „przewidywanej formy przedmiotowej imprezy”.

2965 Dalej sąd powołał się na wyrok ETS w sprawie Leitner i przechodząc na grunt rozpatrywanej przez niego sprawy wskazał: „W ocenie Sądu w niniejszej sprawie z uwagi na konieczność kilkugodzinnego oczekiwania powoda na przeprowadzkę do innego hotelu związanym z tym jego niezadowoleniem, stanowiącym niewątpliwie negatywne przeżycie psychiczne, można mówić o powstaniu po stronie powodowej szkody psychicznej. Zatem zasadne jest roszczenie powoda o zadośćuczynienie za doznane w skutek niezadowolenia, które kierowane są jako cierpienia psychiczne. Zadośćuczynienie jest sposobem naprawienia innych szkód, jakie powód mógł doznać w wyniku niezadowolenia. Bezprzecznie powód, który ponosił koszty związane z przedmiotową imprezą mógłby mieć rozwinięcie w przypisywaniu się spowodowanego doznanego szkodliwego zmartwienia przyjemności z podróży. (…)”. I dalej, odnosząc się do zadośćuczynienia, wskazał: „(…) Chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienia psychiczne, a zatem na gruncie niniejszej sprawy negatywne uczucia przeżywane przez powoda w związku z utratą przyjemności z podróży. (…)”.

2966 Po czym przeszedł do omawiania podstawy prawnej dla zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, omawiając ją w świetle sprawy Leitner.

2967 VI Cupr 71/08, SR Śr VI (w dniu dokonywania badań nie było jeszcze wyroku SR po powtórnym rozpoznaniu sprawy).
wypoczynkiem. Sprowadzają się one do zapłaty zadośćuczynienia w odpowiedniej wysokości”.

Zdarzają się również sprawy, w których sądy szerzej odnosyły się do istoty, czy „pojęcia” („definicji”) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Przykładem jest sprawa nr 962968, warta uwagi również ze względu na rozważania SR dotyczące przesłanek roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”, które to określenie było, jak się wydaje, stosowane przez sąd w rozumieniu potocznym. Dla zasadności roszczenia o zadośćuczynienie za zmarznięty urlop SR w tej sprawie (a za nim SO) wymagał zaistnienia swego rodzaju „progu doniosłości”2969, jak się wydaje ujmowanego przez sąd w kategorii zarówno przesłanek roszczenia (a dokładnie „wady podróży”, tj. naruszenia umowy), jak i samego pojęcia, „definicji” omawianej szkody. Innymi słowy, nie każde naruszenie umowy prowadzi do „zmarnowanego urlopu”, dając prawo do zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, czy też - ujmując to od strony pojęcia („definicji”) prawnie relevantnej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży – nie każde ujemne przeżycie psychiczne uzasadnia to roszczenie, a więc jest szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży. Ponieważ rozwiązania SR nie są do końca jasne, zacytowano relevantne fragmenty. Mianowicie, w ramach przedstawiania argumentacji na rzecz możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za „zmarnowany urlop”2970 SR wskazał m.in., że z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner nie ma wątpliwości, że odpowiedzialność biura podróży w prawie polskim obejmuje również „odpowiedzialność za ujemne przeżycia psychiczne wywołane podróży”. Normalnym skutkiem tych niewygód był także stres i napięcie pomiędzy powodem a jego żoną. Wszystko to razem sprawiało, że powód spędził wprawdzie z rodziną urlop w Egiptie, ale był to urlop w dużej mierze zmarnowany. (…)

2968 zob. też zwl. sprawy nr: 27 i 118 wraz z uwagami w tabeli.

W tym miejscu warto zacytować jedynie fragment rozważań SR w sprawie nr 118, stricte odnoszących się do doznanej przez powoda szkody niemajątkowej w postaci „utrałej przyjemności z imprezy turystycznej” – opisujących tę szkodę. Mianowicie, po uzasadnieniu dotyczącym kwoty przyznanej tytułem różnicy w cenie pomiędzy hotelami, SR wskazał: „(...) Poza tym jednak nie sposób pominać tego, że powód z rodziną skorzystali na tym wyjeździe ze słońca i pogody Egiptu – ale to słońce i tę pogodę milibili także, gdyby pojechali do trygwiażdżowego hotelu i mniej za to zapłacili. Powód zapłacił za pobyt w hotelu z dostęmem do plaży nie ograniczonym schodami, z parkiem wodnym, z apteką i punktami usługowymi, z animacjami dla dzieci, z terenem hotelowym pięknym zagospodarowanym i porośniętym dużą, piękną roślinnością. Tymczasem otrzymał pokój z widokiem na wysypisko śmieci, kilka razy dziennie na plaży i z plaży musiał nosić pokonywać z dzieckiem w wózku na kilkadzieśiat schodów, teren hotelu był niezagospodarowany, roślinność karłowata, 2 proste zatloczone baseny zamiast parku wodnego, żadnych animacji dla dzieci, żadnych punktów usługowych, brak utożsamionego jedzenia (brak restauracji tematycznych), brak apteki, a zakup jedzenia w słoiczkach dla młodszego dziecka wymagał zabiegania o wyświetlenie uprzejmości z handlarzy. Zamiast przyjemnego wypoczynku, na pierwszych rodzinnych wczasach za granicą – powód otrzymał pobyt pełen stresów i niewygod. Niewygody te nie były obiektywnie bardzo poważne (nikt z powodu obniżenia standardu wycieczki nie zachorował, nie uległ wypadkowi itp.), ale były dokuczliwe, a na pewno niezgoda ze usprawiedliwionymi wczesną rezerwacją i zapłatą oczekiwaniami. Normalnym skutkiem tych niewygód był także stres i napięcie pomiędzy powodem a jego żoną. Wszystko to razem spowodowało, że powód spędził wprawdzie z rodziną urlop w Egipcie, ale był to urlop w dużej mierze zmarznięty. (…)

2969 W tym kierunku również, jak się wydaje, SR w sprawie nr 7.

Sądy nie posługiwały się wyrażeniem „proszę doniosłości”. Zaczergnęłam je z dorobku austriackiego i niemieckiego (zob. w tej kwestii rozważania w rozdz. 5 i 6 rozprawy), do których sądy się nie odwoływaly. Wydaje się jednak, że o podobny (w pewnym zakresie) wymóg w stosunku do realizacji roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży tutaj chodzi.

2970 zob. streszczenie w tabeli.

463
realizacją usługi” (proeuropejska wykładnia przepisów prawa polskiego); „(…) co do zasady możliwe jest (…) przyznanie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop turyście, który na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez biuro podróży, nie mógł wypocząć, zamiast tego przeżywając stres i inne cierpienia psychiczne”. Według SR w tej sprawie nie zaistniały jednak przesłanki uzasadniające uwzględnienie roszczenia o zadośćuczynienie. Nie każde mankamenty, czy rozbieżności między jakością i zakresem świadczeń umówionych i wykonanych pozwalają bowiem zdaniem sądu przyjąć, „iż mamy do czynienia ze zmarnowanym urlopm. Nie każde uchybienie ze strony organizatora pozbawia uczestników imprezy możliwości wypoczynku, aby taki stan osiągnąć konieczne jest zatem znaczne nagromadzenie negatywnych czynników, praktycznie uniemożliwiające uzyskanie przez klienta biura podróży choćby minimalnego zadowolenia, satysfakcji z urlopu lub skutecznie przyjmujących owie pozytywne doznania. (...”)”. Takie właśnie okoliczności, jak wskazał dalej sąd, miały miejsce w sprawie Leitner, czy w sprawie II Ca 835/072971 (w sprawach tych, jak wyjaśniał SR, rzeczywiście można mówić o straconym urlopie, ponieważ albo osoba poszkodowana w ogóle nie mogła wypoczywać, albo pozyskiwano efekty, które w ogólności pozwalają określić, „iż mamy do czynienia ze zmarnowanym urlopm”). „Tymczasem w ocenie Sądu takie natężenie cierpień fizycznych, psychicznych, jak również innych czynników pozbawiających powodów zawodzenia z urlopu, nie miało miejsca w niniejszej sprawie”2972. Stanowisko sądu I instancji w kwestii

---

2971 Odnośnie do niej zob. powyżej rozważania w ramach analizy pozostałych orzeczeń sądów powszechnych.

2972 I dalej: „Sąd nie podzielił zapatrywania powodów i uznał, iż skrócenie pobytu o 2 dni oraz pewne opóźnienia i niedogodności, które zaistniały na początku imprezy, same przez siebie nie wyłączyły możliwości osiągnięcia przez małżonków (…) względnej satysfakcji, skoro przez resztę pobytu mogli oni kontynuować wakacyjny relaks, wypoczynając na Dominikanie. Niewątpliwie, skrócenie wycieczki zachwiało zasadę ekwiwalentności świadczeń obu stron umowy, ale konieczność jej wyrównania stanowiła już podstawę zaśczenia na rzecz powodów odszkodowania. Zarazem jednak wskazać należy, iż ostatecznie na cały pobyt powodowie zostali zakwaterowani dokładnie w tym hotelu, który wybrali w folderze i zakwaterowanie w którym przewidywała łączącą ich z pozwanym umowa (…). Żadne obiektywne okoliczności (jak choroba, wypadek lub konieczność hospitalizacji) nie stały również na przeszkodzie pełnemu korzystaniu przez nich z owego skróconego pobytu, w ramach zaoszczędzonych przez pozwanego świadczeń, które jedynie w minimalnym stopniu i w kwestiach drugorzędnych (jak odpłatność jazdy konnej) odbiegały od treści folderu. W ocenie Sądu z niekwestionowanego faktu nienależytego wywiązania się przez pozwanego z umowy i skrócenia wycieczki, powodowie wyciągają nazbyt daleko idące konsekwencje, zdecydowanie wykraczające poza ramy związku przyczynowo-nasilenia w art. 361 §1 kc. (…) jak najbardziej zrozumiałe jest, że decyzja pozwanego o wcześniejszym o dwie doby powrocie do kraju wywołała negatywne odczucia uczestników wyjazdu, takie jak gniew, żal, czy sprzeciw. Jednakże zarazem w ocenie Sądu całkowicie bezpodstawne są twierdzenia, jakoby wskutek powyższego, cały pobyt powodów na Dominikanie uważać należałoby za zmarnowany. Przez pozostałe dni uczestnicy wyjazdu mogli przecież zwolennie wypoczywać, korzystając z plaży i atrakcji hotelowych, jak również uczestniczyć przynajmniej w części wycieczek fakultatywnych, co też przyczyniło powodowie uczyniły (...). Decyzja biura podróżnej została zakomunikowana uczestnikom na początku pobytu, wraz z podaniem informacji co do daty wylotu z powrotem do kraju, wobec czego nie można twierdzić, aby powodowie pozostawali w jakiejkolwiek niepewności, czy też mieli
zadośćuczynienia za zmnarnowany urlop co do zasady podzielił SO, podkreślając m.in., że „(…) uchybienia ze strony organizatora nie uzasadniały przyznania tego świadczenia powodom, zważywszy na charakter tych uchybień i oddziaływanie na przebieg całej imprezy. Trafnie bowiem Sąd I instancji ocenił, iż powodowie nie wykazali, że urlop ich był zmarnowany, a tym samym nie wykazali podstaw odpowiedzialności pozwanej w tym zakresie”.

Z analizy orzecznictwa wynika, że utrata korzyści z podróży jest „szkodą kontraktową” w tym sensie, że jest ona wynikiem niewykonania lub nienależytym wykonania umowy o imprezę turystyczną, nawet jeśli sądy wiażą ją z instytucją dóbr osobistych. Z całościłata okoliczności analizowanych spraw wynika ponadto, że omawiana szkoda była rekompensowana w reżimie kontraktowym (dotyczy to również spraw, w których sądy za jej podstawę prawną przyjęły przepis art. 448 lub 445 k.c., aczkolwiek nie zawsze wyraźnie odnoszyły się one do kwestii reżimu prawnego)2973. Jedynie sporadycznie sądy2974 wyraźnie próbowały wiązać łączoną przez nie z instytucją dóbr osobistych szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży z reżimem deliktorowym (jako jedynym „właściwym” reżimem dla zadośćuczynienia pieniężnego w prawie polskim), w żadnej z tych spraw nie przyznając jednak zadośćuczynienia pieniężnego z uwagi na brak naruszenia dóbr osobistych powoda2975.

uzasadnione powody do obaw, czy uda im się wrócić do Polski. W ocenie Sądu brak jest zatem podstaw do rozciągania odpowiedzialności organizatora wycieczki na wynikające z czysto subiektywnych, indywidualnych odczuć kwestie takie jak atmosfera panująca wśród członków grupy (…). Sąd uznał, iż w szczególności nie może być mowy o tym, że do zmarnowania przez powodowie urlop doprowadziły częste spotkania z rezydentem. (…). W ocenie Sądu tym bardziej szkód niemajątkowych, uzasadniających przyznawanie powodom szkodę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nie wywołały wskazywane przez nich okoliczności mające dla całościowej oceny wczasów charakter drugorzędny, jak brak nieodpłatnej możliwości uprawiania niektórych sportów (jazda konna, kajaki). Analiza umowy (…) prowadzi bowiem do wniosku, iż atrakcje te stanowiły jedynie dodatek do wypoczynku, a nie zasadnicze świadczenie, stanowiące podstawę przedmiotowej imprezy turystycznej. Niewątpliwie powyższa ocena byłaby inna, gdyby np. powodowie zakupili u pozwanego imprezę o charakterze obozu sportowego i szczególnie liczily na możliwość nieodpłatnego uprawiania określonych dyscyplin, których brak mógłby wywołać frustrację, niezadowolenie i pozbawić uczestników satysfakcji z wyjazdu. Tymczasem jednak z całościłata okoliczności wynika, iż przedmiotowa impreza miała charakter wczasów, wobec czego Sąd uznał, iż brak dodatkowych świadczeń (typu jazda konna) nie był na tyle dotkliwie odczuwalny, aby można było mówić o utracie przyjemności z pobytu. (…) W ocenie Sądu z zapadnięciem na dolegliwość chorobę i całkowicie wykluczającą z możliwości korzystania z wakacji hospitalizacją (jak w sprawie Simone Leitner) nie można również porównywać uciążliwości związanych z podróżą na Dominikanę. (…)”.

2973 W niektórych sprawach sądy wyraźnie wskazywały na reżim kontraktowy (tak np. SO w sprawie nr 26, SR nr w sprawach nr 96, 121 w konsekwencji np. SR w sprawie nr 27). W niektórych reżim ten wynikał z wyraźnego powiązania przez sądy przepisu art. 448 k.c. z art. 11a u.u.t., czy z art. 471 k.c. Natomiast w sprawach, w których sądy za podstawę prawną przyjęły te właśnie przepisy (bez art. 448 k.c.) kwestia reżimu prawnego jest oczywista, jak i w sprawach, w których sądy powoływały się na wyrok ETS w sprawie Leitner w celu legitymizacji roszczenia o naprawienie omawianej szkody.

2974 Dotyczy to sądów wyrażających pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, z tej przyczyny oddalających roszczenie powoda o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży.

2975 Tak SO w niejasnych zresztą sprawach nr 53 i 77.
Rekompensowana w ramach ujęcia niemajątkowego szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży traktowana była przez sądy jako „samodzielna” szkoda niemajątkowa. Przejawiało się to w uznawaniu jej za prawnie relevantną szkodę, wyodrębnianą kwotowo, „inną” od szkody majątkowej będącej skutkiem naruszenia umowy o imprezę turystyczną. Niejasne w świetle orzecznictwa są jednak relacje między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a tradycyjnie rozumianej krzywdą, np. szkodą niemajątkową wynikającą z naruszenia zdrowia lub godności osobistej.

Z jednej strony sądy zdają sobie sprawę z odrębności obydwu uszczerbków, z ich „jakościowej” różnicy, co pośrednio wynika ze spraw, w których uznając utraconą korzyść z podróży za szkodę niemajątkową nie wiązać jej z instytucją dóbr osobistych, w tym zwłaszcza ze wspomnianej już sprawy nr 1, w której ustalając wysokość zadośćuczynienia pieniężnego za utraconą korzyść z podróży SR wskazywał, że „(…) szkoda powodki sprowadza się do naruszenia jej dobrego samopoczucia i stanu psychicznego. Powódka nie doznała żadnych cierpień ani bólu, ani tym bardziej intensywnej negatywnych przeżyć nie naruszyła jej równowagi psychicznej. Analizując zatem szkodę niematerialną w tym aspekcie Sąd doszedł do przekonania, że żądana przez powódkę kwota jest wygórowana”.

Innym przykładem jest sprawa nr 95, w której na roszczenie powoda poza odszkodowaniem (zwrot ceny imprezy turystycznej i poniesione dodatkowe koszty, m.in. na zakup leków) składała się odrębna kwota tytułem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop i cierpienie z powodu choroby doznanej wskutek niskiej temperatury w hotelu.

2976 Przykładowo, warszawskie sądy rejonowe w części spraw wskazywały, że w oparciu o przepis art. 11a u.u.t. przysługują dwa roszczenia – odszkodowanie i zadośćuczynienie za utratę przyjemności z podróży. Szkoda naprawiana w ramach tego pierwszego „wyrasta się różnicą między wysokością zapłaconej ceny za wycieczkę, będącej ekwiwalentem niewadliwego przedmiotu umowy, a wartością imprezy turystycznej wadliwej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., II CK 291/05 (…)”). Szkoda obejmuje również inne dodatkowe koszty, jakie turyści poniosliby w związku z nienależytym wykonaniem umowy” („chcąc wykazać fakt poniesionej szkodz powód powinien udowodnić, jaka była wartość imprezy turystycznej obciążonej wadami, w zakresie jakim była niezgodna z umową”). Natomiast zadośćuczynienie pieniężne za utraconą przyjemność z podróży jest rekompensatą za „szkodę niematerialną” wynikającą z niewykonywania lub nienależytego wykonania usług stanowiących zorganizowane wakacje, podlegającą naprawieniu z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner – tak wynika z rozważań Sądu Najwyższego w sprawie nr 76, z tym, że sąd ten „włoczył” w nie również szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, traktując ją jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość odszkodowania, ustalanego przez sąd w oparciu o art. 322 k.p.c. (stąd też sprawę tę zaliczono do ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu). Natomiast przyznane w tej zadośćuczynienie pieniężne dotyczyło naruszenia wskazanych w pozie dóbr osobistych. Z kolei w sprawie I Cupr 97/08, SR Śr I, sąd wskazał, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy o imprezę turystyczną przysługują „trojakiego rodzaju roszczenia”: odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy oparte na przepisie art. 471 k.c. w zw. z art. 11a u.u.t.; roszczenia wynikające z art. 4 i 8 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumencji (mającej zastosowanie do usług turystycznych na podstawie art. 11 u.u.t.; przy czym SR wskazał również na art. 16a u.u.t.); roszczenie o zadośćuczynienie za utraconą przyjemność z podróży (w odniesieniu do którego SR odesłał do polskiej doktryny i do wyroku ETS w sprawie Leitner).

2977 Uznawaną przez sądy za szkodę niemającą owynikającą lub – ewentualnie - wynikającą z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku.

2978 Inną kwestią jest w ogóle możliwość dochodzenia roszczeń ex contractu z umowy o imprezę turystyczną za szkodę niemającą inną niż utracona korzyść z podróży.
(powód nie „rozbił” kwotowo zadośćuczynienia pieniężnego)\textsuperscript{2979}. Po przeanalizowaniu przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki w kontekście rozstrzyganej sprawy i zaznaczeniu, że z uwagi na wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner} „norma prawna zawarta w art. 11a ustawy o usługach turystycznych dotyczy zarówno odszkodowania za szkody materialne jak i niematerialne“, SR wskazał, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. W konsekwencji przyznał powodowi 200 zł tytulem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy i 200 zł tytulem zadośćuczynienia za „szkodę niematerialną” w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{2980}, w odniesieniu do nieuwzględnionej części żądania m.in. wskazując na brak wykazania faktu wystąpienia u powoda zapalenia pęcherza oraz związku przyczynowego pomiędzy sposobem wykonania umowy a samą chorobą\textsuperscript{2981}.

Z drugiej strony, w zgromadzonym dla potrzeb niniejszej rozprawy doktorskiej orzecznictwie nie ma orzeczenia, w którym sąd wyraźnie i w sposób jasny wypowiedziałby się w omawianej kwestii, a zwłaszcza – jak w sprawie \textit{Leitner}\textsuperscript{2982} - przyznął lub wyraźnie rozważał przyznanie odrębnej kwoty rekompensaty (zadośćuczynienia pieniężnego, odszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży odrębnej kwoty tytulem zadośćuczynienia pieniężnego np. za ból i cierpienie wynikłe z rozstroju zdrowia, co ewidentnie świadczyłoby o wyodrębnianiu przez sąd tych uszczerbków, o traktowaniu ich jako dwóch różnych szkód niemajątkowych. Zresztą, w istocie w żadnej ze spraw powód nie sformułował w ten sposób roszczenia, choć stan faktyczny niektórych spraw pozwalałby na takie rozwiązanie.

Analiza orzecznictwa pozwala wyróżnić \textit{następujące podejścia sądów}\textsuperscript{2983} w tego typu sprawach\textsuperscript{2984}:

Po pierwsze, „wtłaczanie” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (rozumianej przez sąd jako szkoda niemajątkowa niewynikająca z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku), w szeroko rozumianą szkodę majątkową (niższa jakość świadczenia), tj. \textit{traktowanie utraconej korzyści z podróży jako jednej z okoliczności mających wpływ na wysokość odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a zadośćuczynieniem pieniężnym rekompensowanie szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych}. Takie podejście reprezentował SR w sprawie nr 76\textsuperscript{2985}, w konsekwencji przyznając powodom odrębną kwotę rekompensaty tytulem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (w rezimie kontraktowym), „pokrywającego” również

\begin{enumerate}
\item \textsuperscript{2979} Roszczenie niereprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powoda nie było jasno sformułowane. SR zakwalifikował je w sposób wskazany jak wyżej.
\item \textsuperscript{2980} „Opisaną” przez SR jak w tabeli.
\item \textsuperscript{2981} Sąd zatem nie wykluczył z góry możliwości dochodzenia rekompensaty za szkodę niemajątkową wynikłą z rozstroju zdrowia wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną.
\item \textsuperscript{2982} Odnośnie do niej zob. wł. rozdz. 3 rozprawy.
\item \textsuperscript{2983} Zazwyczaj (choć nie zawsze) „inspirowane” podejściem powodów.
\item \textsuperscript{2984} Tj. w sprawach, w których może się pojawić problem wzajemnych relacji pomiędzy szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a tradycyjnie rozumianą krzywdą.
\item \textsuperscript{2985} Zob. objaśnienie w tabeli do rozszenia powodów.
\end{enumerate}
skomercjalizowaną utraconą korzyść z podróży, i odrębną kwotę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wynikłą z naruszenia „tradycyjnych” dóbr osobistych powodów w postaci czci, godności i poczucia bezpieczeństwa2986, przy czym niejasne jest, w jakim reżimie prawnym sąd przyznal zadośćuczynienie pieniężne2987.

Po drugie, „wtłoczenie” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w tradycyjnie rozumianą krzywąd. Pomijając sprawy, w których sądy odwołały się do koncepcji wykorzystującej dobro osobiste w postaci szeroko rozumianego zdrowia (w tym zdrowia psychicznego) ewidentnie w celu zrekompensowania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (faktycznych „wtłoczenie” zmarnowanego urlupu w naruszenie zdrowia)2988, a w których powód w istocie nie doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia w rozumieniu art. 444 §1 w zw. z art. 445 §1 k.c.2989, rozpatrywać można pod tym kątem, jak się wydaje, warszawską sprawę V Ca 1141/092990, niedotyczącą stricte szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. W sprawie tej reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie nie dochodzili rekompensaty za szkodę w postaci zmarzewanego urlupu, poza odszkodowaniem za szkodę majątkową2991 żądając zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wynikłą z uszczerbku na zdrowiu doznanego wskutek upadku na

2986 W odniesieniu do obliczenia odszkodowania przez SR zob. tabelę. Odnosząc się do zadośćuczynienia pieniężnego SR, powołując się na przepisy art. 24 i 448 k.c. i dotyczące ich orzecznictwo, zaznaczył, że jego przesłanką jest bezprawne i zawinione działanie sprawcy naruszenia dobra osobistego. „W ocenie Sądu, zachowanie osób, przy pomocy których pozwany wykonywał zobowiązanie wynikające z umowy, naruszyło dobra osobiste powodów”. Wskutek kierowanych pod adresem powodów gróźb naruszenia zostały ich „dobra osobiste w postaci poczucia bezpieczeństwa, czci i godności ludzkiej”. Ich dobra osobiste w postaci czci i godności ludzkiej zostały naruszone również poprzez aroganckie, niegrzeczne, czasami nawet agresywne zachowanie „wskutek którego traktowani byli jako turyści drugiej kategorii”. Jak zaznaczył Sąd, działania te były zawiniome – pracownicy hoteli działały umyślnie, chcieli wystraszyć powodów, aby nie składali reklamacji. Były również bezprawne – „nie zachodziła bowiem żadna okoliczność usprawiedliwiająca naruszenie dóbr osobistych”, a pozwany nie obalił domniemania bezprawności. Sąd uznał za zasadne „w okolicznościach niniejszej sprawy” zasądzenie na rzecz każdego dorosłego powoda zadośćuczynienie w kwocie po 1000 zł, którego wysokość ustalił kierujący się „rodzajem dobra, które zostało naruszone, charakterem, stopniem nasilenia i czasem trwania doznawania przez osobę, której dobro zostało naruszone, ujmemych przeżyć psychicznych spowodowanych naruszeniem (krzywda), jak też stopniem winy osoby naruszającej dobrze osobiste, celem który zamierzała ona osiągnąć podejmując działanie naruszające te dobra”.

2987 Reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie wskazywali na reżim deliktywny (zob. uwagi do sprawy nr 76 w tabeli). SR ograniczył się do rozważań przytoczonych w przypisie powyżej. W konsekwencji, jak się wydaje, uznał za przestępstwo, przewinione przez sprawcy w wyniku ich niezależnej od reżimu prawnego podstawę roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne, zasądzając je w reżimie kontraktowym, ewentualnie wykorzystał bieg roszczeń w „wersji” A. Ohanowicza lub podobnej do niej (co rodziłoby pytanie o art. 429 k.c.), bądź też rozwiązał ów problem poprzez kreację roszczenia mieszanego (odnośnie do zbiegu roszczeń zob. rozdz. 2 pkt 2.4.4.1).

2988 Tak zwł. warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr 32, 52 i 88.

2989 Zajmujący się analizą relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a tradycyjnie rozumianą krzywdą w sprawie I C 203/08, SR Mokotów I (I instancja), V Ca 1141/09 (II instancja) – jest to sprawa ponownie rozpoznana (pierwotnie: I C 99/06, SR Mokotów I (I instancja), V SO 1099/07 (II instancja)).

2990 Mającego zrekompensować zniszczone wskutek wypadku przedmioty, wydatki powodów na wycieczkę, wydatki związane z leczeniem, koszty podróży powrotnej i utratę zarobków męża powódka w czasie kiedy musiał pojechać po powodów. Odszkodowania żądała tylko powódka, a zadośćuczynienia pieniężnego powódka i małoletni powód – jej syn.
nich olbrzymiego kaktusa stojącego w hotelu\textsuperscript{2992}. Sprawa ta została powtórnie rozpoznana\textsuperscript{2993}, ostatecznie kończąc się wyrokiem SO w przeważającym zakresie podtrzymującym korzystne dla powodów rozstrzygnięcie SR\textsuperscript{2994}, w którym sąd ten zasądził powodom w reżimie kontraktowym dochodzone przez nich zadośćuczynienie pieniężne\textsuperscript{2995}. Wprawdzie nie było ono rekompensatą za szkodę w postaci utraty przyjemności z wakacji, niemniej jednak SR w swoich rozważaniach wspominał o skutkach wypadku dla urlopu powodów, aczkolwiek w świetle lakonicznego wyodrębnienia sądu niejasne jest, czy konieczność przerwania urlopu i fakt, że „wymarzony urlop zamienił się w koszmar” była rozpatrywana przez sąd przez pryzmat cierpień

\textsuperscript{2992} Argumentacja powodów zawarta w pozwie może świadczyć o uwzględnieniu w ramach zadośćuczynienia szkody w postaci utraty przyjemności z wakacji, jako że podniósł oni m.in., iż zamiast wypoczynku doznali cierpień i musieli przerwać wakacje już drugiego dnia ich trwania, przeznaczając wolny czas na badania i niedogodną podróż powrotową, a nie na wymarzony wypoczynek. W toku sprawy ograniczali się jednak do podkreślania aspektu „zdrowotnego”, zaznaczając ponadto, że „dochodzone zadośćuczynienie nie jest rekompensatą za niespełnione oczekiwania powodów co do jakości wycieczki, pogody, jakości wody w basenie, ilości i jakości posiłków. Powodowie dochodzą zadośćuczynienia za uszczerbek na zdrowiu jaki odniesieli i związane z tym cierpienia. (…)”. Wskazując na zbieg reżimów odpowiedzialności, powodowie dochodzili odszkodowania i zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie kontraktowej.

\textsuperscript{2993} W sprawie „pierwotnej” SR dadł powództwo uznając, że pozwana nie ponosi odpowiedzialności za skutki zaniechania zdarzenia (zwłaszcza upadku kaktusa) nie można zakwalifikować jako niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a jako delikt, za który pozwana nie zdała odpowiedzialności z uwagi na treść art. 429 k.c.; roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne jest pozbawione podstawy prawnej). Sąd odwoławszy uchylił wyrok SR i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania zaznaczając, że roszczenie powodów jest słuszne co do zasady, ponieważ organizator turystyki poprzez zawarcie umowy przejął na siebie obowiązek zapewnienia powodom bezpiecznych warunków pobytu. Powyższy nie wykazał zawartych w art. 11a u.u.t. przesłanek zwalniających z odpowiedzialności, a zdaniem SO nie jest oczywiste, że przyczyną zdarzenia była siła wyższa (upadek kaktusa mógł wynikać z niewłaściwej pielęgnacji). Nie dotyczy to jednak roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne – „podstawą tego roszczenia są przepisy o odpowiedzialności za czyny niedozwolone, do których zastosowanie ma art. 299 k.c. W tym zakresie to powodow powinni wykazać, że szkoda, jaką ponieśli wynikał z zaniechania pozwanej”. W wyniku ponownego rozpoznania sprawy SR uwzględnił powództwo w całości uznając, że pozwana nie zdała odpowiedzialności na podstawie art. 11a u.u.t. Odnosnie do roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne SR wskazał, że „(…) powodują się na orzecznictwo SN dotyczące odpowiedzialności biur podróży. Według sądu postępowanie dowodowe wykazało, że szkoda poniesiona przez powodów mogła wynikać z zaniechania hotelu we właściwym zabezpieczeniu kaktusów na terenie ogrodu, a pozwana nie przedstawiła dowodu przeciwnego, z którego by wynikało, że kaktusy były właściwie pielęgowane i zabezpieczone.

\textsuperscript{2994} SO uwzględnił apelację pozwanej tylko w nieznacznym zakresie dotyczącym odszkodowania – odniesienie do utraty przychodów męża powódki, obniżając o kwotę przyznawaną przez SR z ich tytułu zasądzone odszkodowanie.

\textsuperscript{2995} Odnosząc się do zarzutu pozwanej dotyczącego zadośćuczynienia pieniężnego (brak możliwości zasądzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym) SO m.in. wskazał: „(…) Organizator turystyki ponosi odpowiedzialność kontraktową za osoby trzecie, za ich działania i zaniechania jak za swoje własne, także wobec, gdy nie ma możliwości kontroli i nadzoru nad tymi osobami (art. 474 k.c. w zw. z art. 11a ustawy (…). Organizator imprezy turystycznej ponosi zasadę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, niezależnie od swej winy. Tożsamość podstawy prawną organizatora przewiduje art. 5 dyrektywy (…) przyjmując, że klauzule wyłączające albo ograniczające tę odpowiedzialność są niedopuszczalne, co również wynika z przepisu art. 11b pkt 4 ustawy (…). Wprawdzie zadośćuczynienie w polskim kodeksie cywilnym jest przewidziane jedynie w niektórych wypadkach odpowiedzialności deliktywnej, skoro jednak odpowiedzialność strony pozwanej w sprawie niniejszej nie opiera się wyłącznie na regulacjach kodeksu cywilnego, ale także w/w przepisem art. 11a ust. 1 ustawy (…) to nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia by odpowiedzialność ta obejmowała wyłącznie szkody o charakterze majątkowym wynikłe z nienależytego świadczenia. (…)”.
psychicznych powodów\textsuperscript{2996}. Odpowiedź pozytywna pozwoliłaby na ostrożną konstatację, że zasadzone zadośćuczynienie pieniężne pośrednio zrekompensowało również (w jakimś zakresie) utraconą korzyść z podróży – \textit{traktowaną} jednak (tak przez powód, jak i przez sąd) nie jako prawnie relevantną szkodę niemajątkową, ale jako \textit{jedną z okoliczności świadczących o rozmiarze doznanej przez powódabr \textit{krzywdy}} (tj. bólu i cierpienia wynikłego z uszkodzenia ciała), a w konsekwencji mającej wpływ na wysokość żadanego zadośćuczynienia pieniężnego.

Po trzecie, „\textit{wtłoczenie}” tradycyjnie rozumianej \textit{krzywdy} w szkodę w postaci \textit{utraconej korzyści z podróży}. Tak, ewentualnie, można by interpretować rozstrzygnięcie warszawskiego sądu rejonowego w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08\textsuperscript{2997}, gdyby rozszczenie powoda o „zadośćuczynienie za poniżające i fatalne warunki lotu powrotnego, szczególnie odczuwalne przez małoletniego” uznać jako roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie godności (czego jednak ani powód, ani sąd wyraźnie nie zrobił)\textsuperscript{2998}. W sprawie tej, poza wskazanym roszczeniem (w wys. 1245,89 zł), powód dochodził odrębnej kwoty tytułem „zadośćuczynienia za zmarnowany urlop” (2443,60 zł) oraz wyodrębnionych kwotowo roszczeń o zwrot niewykorzystanych noclegów i dni pobytu na opłaconym urlopie. SR częściowo uwzględnił powództwo, tytułę odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy przyznając kwotę uznawaną przez pozwaną, a tytułem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop kwotę 3614 zł, w istocie nie uzasadniając tegoż. Wysokość zasadzonej kwoty tytułem zadośćuczynienia pieniężnego świadczy o wzięciu pod uwagę przez sąd obydwu roszczeń powoda o zadośćuczynienie


\textsuperscript{2997} VI Cupr 71/08, SR Śr VI (brak wyroku SR po ponownym rozpoznaniu sprawy). Sprawa ta została przedstawiona w ramach analizy spraw niezawartych w tabeli.

\textsuperscript{2998} Reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powód nie wyjaśnił tej kwestii. Nie poruszył jej również SR. Fakt jednoczesnego dochodzenia odrębnej kwoty tytułem „zadośćuczynienia za zmarnowany urlop” świadczy jednak o wyodrębnianiu przez powoda obydwu uszczerbków niemajątkowych. Stąd też, w celu rekompensy w ich obu, można by próbować wiązać pierwsze roszczenie z naruszeniem godności. Wydaje się jednak, że – przynajmniej w świetle okoliczności tej sprawy (długosz podróż powrotna, „bałagan” w samolocie – brak przydzielonych numerów miejsc etc.) - byłoby to nadużycie. Roszczenie to zaszczytuje do uzyskania rekompensaty za poniesione niedogodności w czasie podróży i jako takie nie powinno być wyodrębniane od roszczenia o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop, ponieważ niedogodności te zostały poniesione w czasie trwania imprezy turystycznej (stąd też mogą być jeszcze „podciągnięte” pod roszczenie o naprawienie szkody w postaci zmarnowanego urlopu, wpływając na większy rozmiar tej szkody, a co za tym idzie – na możliwość otrzymania wyższej kwoty rekompensaty). Tak też, jak się wydaje, zrobił SR w tej sprawie. Innym rozwiązaniem byłoby dochodzenie rekompensaty za poniesione niedogodności bezpośrednio od przewoźnika lotniczego. Kwestia ta wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.
pieniężne, a zważywszy na treść (lakonicznych niestety) rozważań sądu dotyczących szkody w postaci zmarznowanego urlopu, o potraktowaniu ich jako jednego roszczenia - o zadośćuczynieniu pienięźe za zmarzony urlop, w odniesieniu do którego SR powołał się na wyrok ETS w sprawie Leitner. Można zatem powiedzieć, że szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży „pochłonęła” w tej sprawie ewentualną szkodę wynikającą z naruszenia godności. Jak się wydaje, do tego również sprowadza się postępowanie sądów w sprawach, w których „zakwalifikowały” one roszczenie powoda o naprawienie szkody w postaci zmarnowanego urlopu jako rosczenie o zadośćuczynienie pienięźe za szkodę niemajątkową wynikłą z naruszenia dóbr osobistych w postaci prawa do wypoczynku i innego, wskazanego przez sąd, dobra osobistego, jak zdrowie psychiczne, czy godność. W takim przypadku sądy przyznawały jedną kwotę tytułem zadośćuczynienia pienięźnego, w swoich rozważaniach skupiając się na szkodzie w postaci zmarnowanego urlopu i nie zajmując się jej relacją do krzywdy wynikłej z naruszenia drugiego ze wskazanych dóbr osobistych. Z analizy rozważań sądów wynika, że traktowały one doznaną przez powoda wskutek naruszenia jego dóbr s szkodę niemajątkową jako jedną szkodę niemajątkową, de facto szkodę w postaci zmarnowanego urlopu.

9.3.3.3.4. Ujęcie majątkowe utraconej korzyści z podróży według orzecznictwa

9.3.3.3.4.1. Istota ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży

Istota ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży według orzecznictwa wyraża się co do zasady w komercjalizacji tej szkody, polegającej na „wtłoczeniu” jej w przyznane odszkodowanie lub w obniżenie ceny, będące zbiorczą rekompensatą za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną, tj. w potraktowaniu ze swej istoty niematerialnej  szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jako miernika wysokości doznanej szkody majątkowej, jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość odszkodowania, którego górną granicę stanowiła cena imprezy

---

2999 SR m.in. wskazywał, że „(...) nie ulega wątpliwości, że powód i jego syn nie wspominają dobrze tego wyjazdu. Zamiast spokojnego odpoczynku oraz powrotu – otrzymali nerwy, stres i rozczarowanie. Wobec tego nie ulega wątpliwości, że pozwany – jako podmiot będący profesjonalistą w tej dziedzinie i z założenia dbający o udany wypoczynek swoich klientów – musi się liczyć z dodatkowymi kosztami związanymi z „zepsutym” wypoczynkiem. Sprowadzają się one do zapłaty zadośćuczynienia w odpowiedniej wysokości. (...)”.

3000 Niejasno zresztą sformułowane.

3001 Tak SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06, szerzej przedstawione w publikacji A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 73 - 75.

3002 zob. sprawę nr 31 w tabeli wraz z objaśnieniem. W sprawie tej w istocie jednak niejasne jest, czy SR przyznawał zadośćuczynienie pienięźe za naruszenie godności osobistej powodów, czy za naruszenie „prawa pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy”, czy może za naruszenie tych obydwu dóbr osobistych.

3003 zob. rozważania powyżej, dotyczące istoty utraconej korzyści z podróży.

3004 zob. zwł. sprawy nr 51, 80 i 103.

3005 zob. np. sprawę nr 115 i 76.
turystycznej, a nie jako „odrębną” prawnie relevantną szkodę, za którą przysługiwały odrębna kwota rekompensaty. W związku z tym sądy nie odnosili się zazwyczaj wyraźnie do charakteru rekompensowanej w ramach ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży, choć z całokształtu ich rozważań przeważnie wynika, że chodzi tu o uszkodzenie z natury swej niemajątkowy, tyle, że nie będący prawnie relevantną szkodą niemajątkową, wskutek czego niepodlegający naprawieniu zadośćuczynieniem pieniężnym (lub odrębną kwotą zasadzoną tytułem odszkodowania za szkodę niemajątkową), a poprzez jego „umą jakowałenie” (komercjalizację) w pewnym zakresie rekompensowany w przyznanim odszkodowaniu za nienależyte wykonanie umowy lub w obniżeniu ceny. Jedynie w kilku sprawach (rozpoznanych przez sądy warszawskie) sądy wyraźnie potraktowały utraconą korzyść z podróży jako „samodzielną” szkodę (nie wskazując jednak wyraźnie, że jest ona szkodą majątkową, chociaż do tego sprobowały się ich postępowanie), przyznając za nią odszkodowanie.

Szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu było często wykorzystywane (lub aprobowane) przez sądy (dominowało jednak nieznacznie ujęcie niemajątkowe). Poza, stanowiącymi mniejszość, sprawami, w których sądy wykorzystały jego postać doktrynalną (zwłaszcza wariant II koncepcji M. Ciemińskiego, ale również koncepcja T. Dybowskiego) lub zbliżoną do niej (w praktyce stanowisko bliskie

3006 Zob. np. sprawę nr 119.
3007 Zob. uwagi na tle analizy orzeczniectwa sądów warszawskich (zwłaszcza podsumowanie orzeczniectwa tych sądów), z przytoczonymi tam relevantnymi sprawami.
3008 Tak należałoby interpretować rozważania SR w sprawie nr 76, w której sąd ten wprawdzie wyraźnie wskazał, że utracona korzyść z podróży jest „szkodą niematerialną, która (...) podlega naprawieniu”, potraktował ją jednak – zresztą zgodnie z żądaniem pozwu – jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość żądanej przez powodów odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a nie przyznal za nią odrębną kwotę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania. Tutaj również należałoby „zakwalifikować” sprawę nr 51, w której SR zaznaczył, że podnoszona przez powoda „utrata przyjemności wypoczynku” powinna być traktowana w przypadku nabywania usług turystycznych jako uzasadnienie aksjologiczne żądanej odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy i miernik wysokości doznanej szkody majątkowej, a nie jako szkoda niemajątkowa, cytując następnie doktrynalną koncepcję ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. 
3009 Sprawy nr 8 i 104. Niejasne pod tym względem są rozważania SA w sprawie nr 66, szerzej przedstawione i skomentowane w ramach przeglądu stanowiska sądów warszawskich), powtarzane przez sądy w kilku innych sprawach.
3010 Nieznacznie dominowało ono wśród wrocławskich sądów rejonowych; jak się wydaje preferował je również Sąd Apelacyjny w Warszawie i Sąd Okręgowy w Warszawie będący sądem I instancji. Ujęcie to było poza tym popularne wśród warszawskich sądów rejonowych i warszawskiego sądu okręgowego będącego sądem II instancji, aczkolwiek ten ostatni wyraźnie skrytykował je w dwóch sprawach (sprawy nr 37 i 43). Odrzucił je również wrocławski sąd okręgowy będący sądem II instancji w sprawie II Ca 576/06. Są to jedynie sprawy, w których sądy odnosiły się krytycznie do tego ujęcia. Zob. szerzej analizę sądów wrocławskich i przegląd stanowiska sądów warszawskich.
3011 W tej kwestii zob. pkt 9.2.2 i 9.9.3.2.4 rozprawy.
3012 Tak SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawach: VIII Cupr 285/05 i VIII Cupr 286/06 oraz warszawskie sądy rejonowe i sąd okręgowy jako sąd II instancji w niektórych sprawach (zob. przegląd stanowiska warszawskich sądów I instancji i sądów II instancji w kwestii naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży).
3013 Tak SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 831/06.
poglądowi T. Dybowskiego oraz I i II wariantowi koncepcji M. Ciemińskiego)\textsuperscript{3014}, należy tu zaliczyć inne sprawy, w których, bez jakiegokolwiek nawiązania do koncepcji doktrynalnych, sądy faktycznie zrekompensowały przynajmniej w pewnym zakresie omawianą szkodę poprzez uwzględnienie faktu jej doznania w przyznym odszkodowaniu lub w obniżeniu ceny\textsuperscript{3015}. W dwóch ostatnich „grupach” znaleźć można sprawy, w których sądy jednocześnie oddaliły rozszczenie o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim lub przyczyny dowodowej\textsuperscript{3016}.

Szeroko rozumiane ujęcie zmarnowanego urlopu było zazwyczaj wykorzystywane przez sądy w sprawach, w których powód w sposób niejasny sformułował roszczenie, w tym dochodził „zbiorniczej” kwoty za wszelkie poniesione uszczerbki\textsuperscript{3017}. Spośród spraw, w których powód wyraźnie dochodził odrębnej kwoty tytułem naprawienia szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu, z ujęcia tego w większości przypadków skorzystały sądy wyrażające pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, w tym sądy odrzucające autorytet orzecznictwa ETS\textsuperscript{3018}.

Poza tym wyrok ETS w sprawie Leitner zasadniczo nie był – co oczywiste zważywszy na istotę ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu i „sens” rozstrzygnięcia ETS – powoływany przez sądy w ramach ujęcia majątkowego, jak również nie odnosiły się one do tego wyroku pomimo powołania go przez powodów (takich spraw było jednak niewiele i przeważnie sądy oddalały w nich roszczenie o naprawienie utraconej korzyści z podróży z uwagi na pogląd tradycyjny). Jedynie w jednej sprawie sąd wspomniał o nim przy okazji komercjalizowania uznanej przez niego za szkodę niemajątkową utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{3019}. Ponadto, w jednej sprawie sąd okręgowy aprobując rozstrzygnięcie sądu rejonowego (w tym oddalenie roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu z przyczyn dowodowych) zinterpretował rozstrzygnięcie tego sądu w zakresie obniżenia ceny jako przejaw ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu (de

\textsuperscript{3014} Tak warszawskie sądy rejonowe i SA w nielicznych sprawach (zob. sprawy wymienione w ramach omawiania stanowiska sądów rejonowych, np. sprawę nr 8 i 124, a odnośnie do SA – sprawę nr 66.

\textsuperscript{3015} Tak warszawskie sądy rejonowe i sąd okręgowy jako sąd I i II instancji w większości spr zakazanych do ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. W tej grupie „mieści” się większość spraw z pkt III i IV wyodrębnionego w ramach analizy spraw zawartych w tablicy. Zob. np. sprawy nr: 14 i 17 oraz inne sprawy wymienione w ramach przeglądu stanowiska warszawskich sądów I instancji a sądów II instancji w kwestii naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

\textsuperscript{3016} Tak niektóre sądy warszawskie, np. SR w sprawie nr 119 i 61. Szerzej zob. przegląd stanowiska warszawskich sądów I instancji a sądów II instancji w kwestii naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a odnośnie do oceny takiego postępowania sądów – podsumowanie sądów warszawskich.

\textsuperscript{3017} Tak w większości spraw przed sądami warszawskimi oraz we wszystkich sprawach przed sądami wrocławskimi.

\textsuperscript{3018} Odnosi się to tylko do sądów warszawskich. Na temat stosunku tych sądów do wyroku ETS w sprawie Leitner zob. uwagi w podsumowaniu do analizy orzecznictwa sądów warszawskich.

\textsuperscript{3019} Zob. sprawę nr 76.
facto wariant II koncepcji M. Ciemińskiego), wskazując na brak sprzeczności orzeczenia SR z orzecznictwem ETS\textsuperscript{3020}.

Analiza orzecznictwa wykorzystującego szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu prowadzi do wniosku, że przeważnie celem takiego postępowania sądów było umożliwienie naprawienia, przynajmniej w pewnym zakresie, tej szkody, bez konieczności konfrontowania się sądu z panującym w doktrynie i w orzecznictwie poglądem tradycyjnym dotyczącym naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, wiążącej taką możliwość z przypadkami wyraźnie wskazanymi w ustawie, a w konsekwencji z instytucją dóbr osobistych i tylko z reżimem delikтовym\textsuperscript{3021}.

Ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu (zwłaszcza w jego wersji doktrynalnej) było jednak również wykorzystywane przez sądy (zarówno wrocławskie, jak i warszawskie) w sposób niejasny, niekonsekwentny i niezgodny z jego celem, na co zwrócono uwagę w ramach analizy orzecznictwa sądów warszawskich\textsuperscript{3022} i wrocławskich.

9.3.3.3.4.2. Podstawa prawna

Rekompensowana w ramach szeroko rozumianego ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu\textsuperscript{3023} szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży „korzystała” z podstawy prawnej przyjętej przez sąd dla przyznawanego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną lub zasadzanego obniżenia ceny, tj. z następujących przepisów: art. 11a u.u.t.\textsuperscript{3024}; art. 11a u.u.t. i art. 471 k.c. (art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.)\textsuperscript{3025}; art. 471 k.c.\textsuperscript{3026} (i jak się wydaje art. 11a u.u.t.)\textsuperscript{3027}, a sporadycznie z przepisu art. 637 §2 k.c.\textsuperscript{3028}

\textsuperscript{3020} Zob. sprawę nr 2 i uwagi do niej w analizie spraw zawartych w tabeli (pkt II) i w podsumowaniu analizy sądów warszawskich.

\textsuperscript{3021} Szerzej na temat poglądu tradycyjnego zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.

\textsuperscript{3022} Zob. zwł. podsumowanie do tej analizy.

\textsuperscript{3023} Zarówno w jego wersji doktrynalnej, jak i „faktycznej”.

\textsuperscript{3024} Tak np. w sprawach nr: 29, 80, 61, 100 (SR i w konsekwencji SO po ponownym rozpoznaniu sprawy), 124 i w konsekwencji w sprawach nr: 14, 17, 41, 76, 92, 110, 113; SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 831/06 i SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawach VIII Cupr 285/05 i VIII Cupr 286/05.

\textsuperscript{3025} Sądy zazwyczaj cytowały w rozważaniach treść tych dwóch przepisów, traktując art. 11a jako lex specialis wobec art. 471 k.c. Zob. np. sprawy nr: 37, 51, 68, 93 (SR po ponownym rozpoznaniu sprawy),103, 119, w konsekwencji nr: 43 (SR), 84, 107, 114, 115.

\textsuperscript{3026} Tak SO w sprawie nr 2; tak też w konsekwencji w sprawach nr: 23 i jak się wydaje nr 44.

\textsuperscript{3027} Tak np. w sprawach nr: 70, 72, w których sądy wyraźnie wskazały, że roszczenie powodów należy oprzeć na art. 471 k.c., a w toku dalszych rozważań powoływały również art. 11a u.u.t.

\textsuperscript{3028} Tak w konsekwencji w sprawie nr 123, w której SR nie wyjaśnił przyjętej przez niego podstawy prawnej dla przyznanego obniżenia ceny („obniżenia wynagrodzenia za wycieczkę”), pomimo że przy okazji omawiania innych roszczeń powodów powoływał przepis art. 16a ust. 1 u.u.t. Jak się wydaje, w obniżenie ceny SR de facto „wtłoczył” szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, aczkolwiek rozważania sądu nie są jasne. Przepis ten (a dokładnie: art. 11u.u.t., art. 20 u.u.t. w zw. z art. 637 k.c.) wymienił w ramach podstawy prawnej dla zasądzenia „obniżenia ceny wycieczki” SR w sprawie nr 28.
W sprawach, w których sąd wyraźnie uznał utraconą korzyść z podróży za „samodzielną” szkodę, zasądził za nią odszkodowanie na podstawie art. 11a u.u.t.3029

9.3.3.3.4.3. Przesłanki

Sądy zazwyczaj poprzestawały na przytoczeniu treści przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki (art. 11a u.u.t. i art. 471 k.c. lub jednego z tych przepisów), wymagając spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej (tj. zdarzenie wyrządzające szkodę - niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, szkoda i związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą)3030, bez ich głębszej analizy3031. Jedynie w części spraw (pomijając sprawy, w których sądy wyraziły pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim) podkreślały, powołując się na art. 361 §2 k.c., że szkoda w ramach reżimu kontraktowego ogranicza się do szkody majątkowej3032. We wszystkich sprawach poniesioną przez powoda szkodę rozumiały szeroko, np. jako otrzymanie usługi gorszej jakości od umówionej (świadczenie niższej jakości), mniej lub bardziej wyraźnie „wlaczając” w nią utraconą korzyść z podróży, np. poprzez powiązanie szkody majątkowej klienta z jego niezadowoleniem, będącym skutkiem nienależytego wykonania umowy, w konsekwencji stopień doznanego przez klienta uszczerbku „badając” przez pryzmat rozmianu pozbawienia go przyjemności z wypoczynku3033; czy też – jak w sprawie nr 8 – szkodę ujmowały jako „utrącone prawo do zaplanowanego sposobu wypoczynku”, kwalifikowaną przez sąd jako szkoda majątkowa3034. Kwestia szkody (dokładnie jej rozmiaru, a pośrednio i pojęcia) była szerzej analizowana przez sądy podczas uzasadniania wysokości przyznanego odszkodowania.

W niektórych sprawach, w których sądy oparły roszczenie powoda (m.in.) o art. 471 k.c., „badały” one fakt (należytego) wykonania umowy przez pryzmat osiągniętego rezultatu (zrealizowanie programu imprezy turystycznej) i zamierzonego przez powodów celu imprezy, w ramach skutków nienależytego wykonania umowy biorąc pod uwagę również dyskomfort, „utraconą przyjemność z wypoczynku”3035. Z kolei w sprawie nr 3029

3029 Tak w sprawach nr 8 i 104.
3030 Nie zawsze je wymieniając.
3031 Sądy zwłaszcza w ogóle nie skupiały się na kwestii związku przyczynowego, po prostu wskazując, że przesłanka ta miała miejsce (np. w sprawie nr 23 SR wskazał: „Zdaniem Sądu pozwany nie wykonał należycie zobowiązania wynikającego z zawartej z powódką umowy, a powodowo ponieśli szkodę w postaci otrzymania świadczenia o niższej wartości, przy czym istnieje związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania i poniesioną szkodą”) albo w ogóle o niej nie wspominając.
3032 Tak np. w sprawach nr 51, 80, 103 i w konsekwencji SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 831/06.
3033 Zob. np. w sprawy nr 80 i 110.
3034 Zob. sprawę nr 8 wraz z komentarzem w tabeli.
3035 Tak niejasno np. w sprawie nr 72 (zob. tę sprawę w tabeli wraz z objaśnieniami), w której SR m.in. wskazał, że hotel, w którym powodowie spędzili 4 z 7 dni urlopu był hotelem o niższym standardzie niż umówiony. „Kluczowe znaczenie przy ustalaniu czy pozwana wykonała umowę lub też czy wykonała ją należycie stanowi ustalenie celu jaki powód chciał osiągnąć decydując się na zakup wycieczki u pozwanej”. Powód z żoną zeznali, że był to miesiąc miodowy, powód chciał zaznać luksusu, kierował się więc zwłaszcza
110, w której sąd oparł się na art. 11a u.u.t., brał on pod uwagę „dorozumiany główny cel umowy” i charakter prowadzonej przez pozwaną działalności, zaznaczając m.in., że „(…) celem umowy o świadczenie usług turystycznych jest zapewnienie przez pozwaną powodom takich warunków, w których mogliby oni odczuwać przyjemność z pobytu na zaplanowanym urlopie".3036

W części spraw, w których sądy wśród przyjętej przez nie podstawy prawnej wymieniały art. 11a u.u.t., zaznaczyły one, że przepis ten wprowadza ostrzejsze reguły odpowiedzialności od art. 471 k.c.3037, ponieważ organizer turystyki może zwolnić się od odpowiedzialności wyłącznie po wykazaniu wskazanych w nim okoliczności3038.

Jedynie sporadycznie wyraźnie wskazywały, że odpowiedzialność z tego przepisu oparta jest na zasadzie ryzyka3039. Poza tym zasada odpowiedzialności organizatora turystyki nie była przedmiotem rozważań sądów w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. Wydaje się jednak, że w kilku sprawach, w których sądy oparły swoje rozstrzygnięcie o przepisy art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c., wiązały one odpowiedzialność kontraktową organizatora turystyki z zasadą winy3040.

Sądy różnie oceniały skutki wynikające z braku odpowiedzi organizatora turystyki na reklamację klienta lub ze spóźnionej odpowiedzi (art. 20 ust. 6 u.u.t.)3041. W niektórych sprawach wskazywały, że „nie zwalnia to powoda od konieczności udowodnienia atrakcyjnością hotelu, bliskim dostępem do barów, kawiarni, dyskotek, sklepów i plaży, a opisana w katalogu pozwaną oferta w pełni odpowiadała jego wymaganiami. Według sądu „biuro podróży zobowiązując się zapewnić warunki i atrakcje wskazane w ofercie katalogowej, zobowiązuje się zrealizować pewien program, a zatem osiągnąć pewien rezultat, od osiągnięcia którego może się zwolnić jedynie przez dowód okoliczności zewnętrznych od umowy”, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło. Celem powoda był wypoczynek w hotelu w komfortowych warunkach, sąd przychylił się do jego twierdzenia, że znając warunki, w jakich przyszło mu spędzić 4 z 7 dni urlopu nigdy nie zdecydowałby się na zakup takiej imprezy. Dalej sąd podkreślił, że pozwana nie wykonała ciążącego na niej zobowiązania, tj. nie zapewniła powodowi zgodnych z umową warunków spędzenia wakacji. Nieoczekiwana zmiana miejsca zakwaterowania w trakcie imprezy nie może powodować negatywnych skutków dla jej uczestników i narażać ich na straty lub dyskomfort. Żądanie powoda zasługuje na uwzględnienie, „można bowiem w tym przypadku mówić o utraconej przyjemności z wypoczynku. Powód z małżonką nie mogli bowiem korzystać z urlopu w sposób wcześniej zaplanowany”, „(…) prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty (…)”. Zob. też np. sprawy nr 119, 17, 30.

3036 Szerzej zob. opis tej sprawy w tabeli.
3037 Natomiast nie traktowały one art. 11a u.u.t. jako przepisu szczególnego w zakresie pojęcia szkody.
3038 Tak np. w sprawach nr: 29, 37, 51, 103 i w konsekwencji SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 831/06.
3039 Tak wyraźnie np. w sprawie nr 41, a szerzej w sprawie nr 14, w której SR wskazał: „Przepis ten (...) ustala jako zasadę - odpowiedzialność i to na zasadzie ryzyka, a obowiązkiem zaś wykazania braku odpowiedzialności (konstrukcja językowo – logiczna: „(…) chyba, że…” podobny układ art. 471, 435 k.c.) – wykazanie jednej z trzech (...) sytuacji obciąża organizatora, a nie klienta (…)”; na powodzie spożywał ciężar wykazania: niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz wysokości roszczenia.
3040 Zob. sprawy nr 43 (pozwana ponosi winę za nienależyte wykonanie umowy, „gdzie powodowie nie otrzymali świadczeń w ciągu imprezy turystycznej, za które zapłacili") i 114 („Przeprowadzone postępowanie dowodowe wyjaśniło bezprzecznie, iż pozwany ponosi winę za nienależyte wykonanie umowy zawartej z powódą.
3041 Przepis ten brzmiał: „ Jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się do reklamacji na piśmie, w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, a w wypadku zgłoszenia tej reklamacji po zakończeniu imprezy turystycznej w terminie 30 dni od jej złożenia, uważa się, że uznał reklamację za uzasadnioną”. Z dniem 17 września 2010 r. został on uchylony i zastąpiony przepisem art. 16b ust. 5 u.u.t.
wysokości roszczenia i przedstawienia faktów na obronę swych tez, w innych
podkreślali, że reklamację i wszystkie podniesione w niej zarzuty powoda należy uznać za
uzasadnione, co oznacza przesądzenie zasady roszczenia powoda, ale nie jego
wysokości, a sporadycznie zasądzali z uwagi na ten przepis całą kwotę żądaną w
reklamacji.

9.3.3.3.4.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

Sądy w różny sposób ustalały odszkodowanie w ramach ujęcia majątkowego
zmarnowanego urluopu, niemniej jednak istota tego „procesu” była taka sama – chodziło o
uwzględnienie w nim faktu doznania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Skomercjalizowana utraca korzyść z podróży była więc rekompensowana niejako „przy
okazji”, zwiększając rozmiar szeroko rozumianej szkody majątkowej klienta, wpływając
na wysokość odszkodowania (lub obniżenia ceny). Sporadycznie zaś odszkodowanie
przyznawane było tylko za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, traktowaną
przez sądy jako szkoda majątkowa.

Wyróżnić można następujące podejścia sądów.

Po pierwsze, wyraźne oparcie się na przepisie art. 322 k.p.c., a w przypadku
rozpatrywania sprawy w postępowaniu uproszczonym na jego odpowiedniku, tj. art. 505 § 3 k.p.c.
Sądy zatem zasądzały odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na
rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, sięgnięcie do tych przepisów uzasadniając
trudnościami w wyliczeniu kwoty odszkodowania z uwagi na w znacznej mierze

**Przypisy**

3042 Tak np. w sprawach nr: 80, 29
3043 Tak np. w sprawie nr 37.
3044 Tak w sprawach nr 102 i 18.

Według sądu w sprawie nr 102 art. 20 ust. 6 u.u.t. „ustanawia swoisty termin zawity, po upływie którego
pozwanie biuro podróży (…) nie może dowodzić, że roszczenia uczestnika imprezy turystycznej nie znajdują
uzasadnionych podstaw. (…) w przypadku przekroczenia tego terminu przez pozwanego umożliwienie mu
przeprowadzenia dowodów na okoliczność wykazania niewadliwego wykonania umowy (…) prowadziłoby
do odbicia cytuowanego przepisu i godziłoby w jego cel. Z tych przyczyn Sąd oddalił wnioski dowodowe
poszanego zawarte w odpowiedzi na pozew. Oddalając wnioski dowodowe powód, zwicharyzowano w ich piśmie
procesowym (…) Sąd miał na względzie, że ich przeprowadzenie byłoby zbędne, gdyż powództwo – z
przyczyn omówionych wyżej – co do zasady podlegało uwzględnieniu. Mając na uwadze powyższe, Sąd
uwzględnił powództwo co do wysokości kwoty 2397 zł, jakiej żądała powódca w złożonej reklamacji (…).
W pozostałojej części Sąd oddalił powództwo jako nie udowodnione co do wysokości”. W
sprawie nr 18 SO zasądził żadaną w pozwie kwotę z uwagi na skutek z art. 20 ust. 6 u.u.t., uznając w
takim przypadku za zbędne przeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność wykazania, że
podnoszone przez powódca uchybienie w czasie trwania imprezy rzeczywiście miały miejsce.

3045 Pomijając sprawy niejasne pod względem ich kwalifikacji – zob. uwagi w pkt IV w ramach analizy
spraw zawartych w tabeli.

3046 Tak w sprawach nr: 8, 23, 37, 51, 68, 76, 84, 103, 110 oraz SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI
Cupr 831/06.

3047 Tak w sprawach nr 14, 29, 80.
niewymierny charakter doznanego uszczerbku. Przepisy te powoływały zarówno sądy wykorzystujące wersję doktrynalną zmarnowanego urlopu, jak i wersję „faktyczną”.

Przykładowo, w sprawie nr 103, po przytoczeniu wersji II koncepcji M. Ciemińskiego, SR zaznaczył, że „niedogodności wskutek nienależytego wykonania umowy wpłynęły na znaczne obniżenie przyjemności wypoczynku, która stanowi - obok stopnia niewywiązania się z umowy – jeden z mierników wysokości szkody”. Rozmiar pozbawienia przyjemności wypoczynku, a tym samym stopień doznanego uszczerbku po stronie turysty nie są możliwe do precyzyjnego i ścisłego wyliczenia, ponieważ są w dużej mierze subiektywne i ocenne. SR zaznaczył, że wykorzystana przez powodów Tabela Frankfurcka nie ma zastosowania w prawie polskim, w którym sąd ma do dyspozycji art. 322 k.p.c., pozwalający na ustalenie wysokości odszkodowania w oparciu o wszystkie okoliczności sprawy. W konsekwencji SR wliczył należną powodom kwotę jako sumę odszkodowań za poszczególne rodzaje uchybień, obliczonych jako procent w stosunku do ceny imprezy turystycznej, dzieląc ją następnie na pół, ponieważ „szkoda każdego z powodów jest indywidualna”.

W sprawie nr 110 na wysokość przyznanego przez sąd odszkodowania wpływ miały: zakres nienależytego wykonania umowy i cena imprezy, przy czym SR za doktryną (T. Kierzykiem) wskazał, że „wydaje się uzasadnione, aby wielkość szkody wynikającej z niewłaściwej jakości świadczenia organizatora imprezy turystycznej określał procentowy stosunek utraty doznań do całości zaplanowanych doznań, odniesiony do całości ceny usług turystycznych. Metoda ta choć w dużym stopniu niedoskonała jest wprawdzie adekwatna do wykazania wielkości szkody”.

3048 Przykładowo, w sprawie nr 37 SR wskazał: „Rozmiar pozbawienia przyjemności z podróży, a tym samym stopień doznanego uszczerbku po stronie turysty, nie są możliwe do ścisłego i precyzyjnego wyliczenia, albowiem kwestie te są w znacznej mierze subiektywne i ocenne. Wobec tego dopuścić należy w rozpatrywanym przypadku zastosowanie art. 322 kpc (…)”. W sprawie nr 29, uzasadniając sięgniecie do art. 505 §3 k.p.c., SR wskazał: „Sąd uwzględniając roszczenie powoda w zakresie dotyczącym zakwaterowania w innym pokoju, co negatywnie odbiło się na komforcie wypoczynku, uznał, iż określenie kwoty odszkodowania w tej części jest, co namniej nader utrudnione (wartość niedogodności związanych z zakwaterowaniem w pokoju jednoosobowym nie przewidzianym umową) na konkretne liczby. Tym bardziej, iż chodzi tu przecież o faktyczny dyskomfort powoda, a więc o odczucia osobiste powoda oraz osoby jemu towarzyszącej (…)”.

3049 „Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności (…)”.

3050 „Uwzględniając wszystkie opisane okoliczności Sąd uznał za zasadne przyznanie powodom odszkodowania za poszczególne rodzaje uchybień we wskazanej niżej wysokości”: - zmiana hotelu nie spowodowała jakiegoś znacznego obniżenia jakości usługi – oba hotele 5*, tyle że „zastępczy” nieco tańszy, „a i pewnie (…) o nieznacznie niższym standardzie (…)”, ale nie zmienia to faktu że był to hotel inny od umówionego, więc rekompensata odpowiadająca 5% ceny imprezy; 10% za odległość od plaży; 25% za hałas i 15% za przykre zapachy związane z spalinami, tj. łącznie 40% (tu: w znacznym stopniu utrata przyjemności wypoczynku); brak estetyki i higieny stołówki: 5%. Wysokość należnego powodom odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy wyniosła więc łącznie 60% ceny imprezy, czyli 3.096 zł (5.160 zł x 60%). Ponieważ pozwanego wypłacił już powodom kwotę 300 zł, do dopłaty pozostało 2.796 zł, przy czym według SR podstawa do solidarności „szkoda każdego z powodów z tytułu nienależytego wykonania umowy pozwany jest indywidualna, wobec czego należne każdemu z nich odszkodowanie wynosi 1.398 zł (2.796 zł x ½)”.

3051 Autor ten jest „zaliczany” w doktrynie do przedstawicieli ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu.
W jednej ze spraw przed sądami wrocławskimi SR zaznaczył, że przy ustalaniu wysokości odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną należy zwłaszcza mieć na uwadze, o ile w związku z tym zmniejszyła się atrakcyjność wycieczki oraz jakie miało to znaczenie dla klienta. W ocenie sądu w rozpatrywanej przez niego sprawie nie można pominać faktu, że wskautek skrócenia pobytu powoda w B., nie był on w stanie w pełni skorzystać z zaplanowanego urlopu. Zdaniem SR „pewna forma wypoczynku lub przyjemności, jak właśnie w postaci wycieczki na zimowe wakacje, przybiera postać świadczenia, którego wartość majątkowa wyrażona jest w cenie zakupu. Utrata możliwości skorzystania z takiego świadczenia stanowi szkodę majątkową, która powinna być wynagrodzona” (pogląd T. Dybowskiego). Stosując przepis art. 322 k.p.c., SR „wziął pod uwagę, że wartość całej umowy wynosiła 3100 zł, zaś została ona przez pozanowego wypełniona jedynie w połowie, przez co jednak powód nie był w stanie wykorzystać w sposób należyty przezznaczonego na ten cel urlopu. (...) przemawia to za tym, żeby odszkodowanie było nieco wyższe niż wynikające z czystego rachunku matematycznego, tj. podzielenia kwoty uszczególnej przez powoda za organizację wczesów na pół (z racji wykonania przez powoda jedynie części umowy). (...)

Natomiast w sprawie nr 14 SR wprawdzie obliczył odszkodowanie kierując się kalkulacją kosztów imprezy turystycznej strony pozowanej, wziął jednak pod uwagę „aspekt niematerialny”. Na przepis art. 322 k.p.c. wyraźnie powołał się również SR w sprawie nr 8, specyficznej dlatego, że odbiegającej od „klasycznego” ujęcia majątkowego zmanowanego urlopu. Stanowisko SR jest zbliżone do poglądu T. Dybowskiego i koncepcji M. Ciemińskiego (wariant I i II), ale sąd ten wykorzystuje ujęcie majątkowe stricte do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, traktowanej przez niego jako „samodzielna” szkoda, a nie „włączanej” w przyznane zbiorcze odszkodowanie za naruszenie umowy, jak to ma co do zasady, miejsce w koncepcjach doktrynalnych. Przy określaniu wysokości odszkodowania za „utrątę prawa do zaplanowanego sposobu wypoczynku w dniu kiedy miała się odbyć wycieczka do miasta Omiś” SR wziął pod uwagę cenę imprezy turystycznej, cenę fakultatywnej wycieczki, w której uczestnictwa powód i jego żona zostali pozbawieni oraz fakt zwrotu ceny za tę konkretną wycieczkę i zniweczenie prawa do wypoczynku jedynie w jednym dniu podczas kilkudniowej imprezy turystycznej.

---

3052 Sprawa XI Cupr 831/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej. W sprawie tej powód nie „dzieląc” żądanej przez siebie kwoty na odszkodowanie i zadośćuczynienie, domagał się zwrotu całej ceny imprezy z powodu skrócenia przez organizatora pobytu o połowę, uzasadniając to tym, że planując urlop określił jego czas na 14 dni, a strona pozwana nie zrealizowała jego zdaniem całego wyjazdu zgodnie z umową. Strona pozwana, przytaczać w. SO II Wydziału Cywilnego Odwoławczego we Wrocławiu, sygn. akt II Ca 576/06, zapadłego w sprawie przeciwko stronie pozwanej o tę samą sporną imprezę, zarzucała brak możliwości żądania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

3053 Zob. objaśnienia do tej sprawy w tabeli.

3054 Zob. tę sprawę w tabeli wraz z zawartymi tam objaśnieniami.

3055 Wyjątek stanowi wariant III koncepcji M. Ciemińskiego, który jednak nie znalazł zastosowania w orzecznictwie.
Również w sprawach, w których sądy nie powoływały się wyraźnie na art. 322 k.p.c. (art. 505 §3 k.p.c.), zasądzały one odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy („pokrywające” także w pewnym zakresie utraconą korzyść z podróży) w oparciu o wszystkie okoliczności sprawy, ewentualnie prymat dając niektórym z nich.3056

Po drugie, w sporej części spraw sądy zaznaczały, że „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych, ustalenie konkretnej wartości wadliwych dóbr i usług nie jest możliwe. Właściwym sposobem wyliczenia szkody jest więc stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do ich całości, przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego”3057. W niektórych z nich dodawały, że zasadnicze znaczenie dla określenia wysokości odszkodowania mają ustalenie stopnia pozbawienia powoda przyjemności z udziału w imprezie i zakresu, w jakim utracił on korzyść majątkową będącą ekwiwalentem świadczenia pieniężnego.3058

3056 Zob. np. sprawę nr 30 wraz z objaśnieniem. Zasądzając kwotę wskazaną w wyroku SR w tej sprawie miał na uwadze całokształt sprawy i charakter roszczenia. Obok różnic w cenie pomiędzy hotelami wziął pod uwagę „niematerialne aspekty nienależytego wykonania zobowiązania wynikające z nieosiągnięcia celu imprezy. Niesiągnięty został bowiem cel zobowiązania jakim było zapewnienie powodom wypoczynku w warunkach za jakie zapłacił i jakich się spodziewali po cenie, którą uściśli. (…)”. Zob. też np. sprawy nr 70, 72.

3057 Tak w sprawie nr 107 oraz np. w sprawach nr: 69, 79, 100 (SR po ponownym rozpoznanie sprawy), 113, 115, 122 i 124, a podobnie w sprawach nr: 61, 28 (SO). Jak się wydaje, taką „metodę” obliczania odszkodowania po raz w orzecznictwie przyjął SA w Warszawie w sprawach I ACa 941/2004, LexPolonica nr 379684, przedstawionej w ramach analizy pozostałych orzeczeń sądów powszechnych.

Wydaje się, że teoretycznie do tego sprowadza się „sposób” obliczania odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną przyjęty przez SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawach VIII Cupr 285/05 i VIII Cupr 286/05. Ustalając wysokość odszkodowania za skrócenie imprezy turystycznej o połowę, SR w tej pierwszej sprawie wziął pod uwagę proporcję materialnej wartości świadczenia niezrealizowanego (tydzień zakwaterowania) do wartości całości świadczenia. Mając ponadto na uwadze przeżyca psychiczne powódki wynikające z niezadowolenia z urlopu przyjął, że jakość świadczeń z umowy o podróż zmniejszyła się o połowę, toższa wartość składy określił na połowę wynagrodzenia za usługi. Uzasadnił to następująco: „przyjęcie innej wartości wybraną przez źródło niezgodne z zasadami współżycia społecznego i (…) sprzeczne z wnioskami płynącymi z doświadczenia życiowego. Przyjęcie, że skorzystanie przez powódkę z części świadczenia w zakresie zakwaterowania za jeden tydzień nie nosiło w sumie wartościowego, było niezmiernie, jako że jednotygodniowy urlop jest wymiernym materialnie świadczeniem i w obrocie funkcjonują umowy o uczestnictwo w jednotygodniowej imprezie turystycznej”. Dalej sąd dodał, powołując się na pogląd M. Ciemińskiego, że „w przypadku prób kwalifikowania uszczerbków polegających na utracie przyjemności z podróży, do kategorii szkody majątkowej, należy łączyć niezadowolenie turysty, będące z pewnością przeżyciem psychicznym, a więc wartością należącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi”.3058

3058 Tak np. w sprawie nr 107, w której SR dodał, że w świetle zgromadzonej dokumentacji i zeznań świadka „stwierdzić należy, iż zakres tych uchybień był bardzo duży zważając, że: powódkę wraz z mężem oraz dzieci zakwaterowano w dwóch pokojach połączonych drzwiami, mieszkających się na poddaszu na IV piętrze budynku, zaś wysokość pokoi wynosiła 120 – 150 cm, co powodowało znaczne trudności w korzystaniu z nich. Pokoje nie odpowiadały standardowi czterogwiazdkowemu hotelowi (…). Ustalone przez Sąd uchybienia powodują zatem na tyle duże odstępstwo od umowy i na tyle duże dolegliwości dla uczestników imprezy turystycznej, że czynią świadczenie wadliwym a wypoczynek powódki nieudanym”. Realizacja umowy powinna być więc uznaną ocenianym przez pryzmat osiągniętego rezultatu, „to bowiem rezultat wyznacza granice zrealizowania obowiązku. Jeśli ów rezultat nie został osiągnięty, to znaczy, że cel podróży, na który godził się klient, również nie został osiągnięty. Ponieważ poza nienależycie wykonana
Natomiast w sprawie nr 124 SR do powyższego dodał: „Naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych może zatem nastąpić zarówno w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty rzeczywiście poniesionej szkody w wypadku, gdy jej wysokość jest możliwa do ustalenia, jak i w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty dyskomfortu niezadowolenia wywołanego niewywiązaniem się z umowy w sposób należyty, którego to niezadowolenia nie da się w sposób wymierne oszacować lecz może być ono określone procentowo, jako kwota adekwatna do wyrządzonej szkody. (…)”

Przy określaniu wysokości odszkodowania za umieszczenie powodów w hotelu o niższym standardzie niż umówiony SR wziął pod uwagę nieprawidłowości związane z dyskomfortem i niezadowoleniem wywołanym nienależytym wywiązaniem się pozwanej z umowy, zaznaczając, że pozwana wykonała umowę w pozostałym zakresie w sposób należyt. W konsekwencji sąd uznał, że w świetle przedstawionych przez powódw niedogodności, odszkodowanie w wysokości wynoszącej ponad połowę ceny imprezy „jest adekwatne do stopnia uchybień w realizacji przez pozwane umowy uczestnictwa w imprezie turystycznej”.

Po trzecie, oparcie się na „rachunku matematycznym” uwzględniającym „aspekty niematerialne”. Przykładowo, w sprawie nr 92, w której przesunięcie lotu przez pozwanną spowodowało skrócenie imprezy turystycznej o jeden dzień, SR obliczył wysokość odszkodowania, dzieląc łączną cenę imprezy turystycznej przez umówiony czas jej trwania i mnożąc przez ilość „zmarnowanych dni”, za takie uznając dwa pierwsze dni imprezy – tj. dzień, którego z uwagi na przesunięcie lotu nie było oraz dzień, który upłynął na ogromnym zdenerwowaniu i zmęczeniu uczestników wywołanym znacznymi zaniedbaniami organizacyjno - informacyjnymi pozwanej.

Po czwarte - inne, zbliżone do dwóch pierwszych „podejść”, poglądy sądów.

Do poglądu T. Dybowskiego w istocie nawiązuje (jak się wydaje) SA w sprawie nr 66, wskazując, że uszczerbek polegający na zmarnowanym urlopie „wobec komercjalizacji wycieczki ma swoją wymierną wartość majątkową i w przypadku niewykonania lub też
nienależytego wykonania zobowiązania odpowiedzialność biura ogranicza się do zwrotu wartości niezrealizowanych lub też niewłaściwie zrealizowanych świadczeń, a górną granicą tej odpowiedzialności jest cena całej imprezy**3062.

Stanowisko SR w specyficznej sprawie nr 1043063 zbliżone jest do wersji doktrynalnej ujęcia majątkowego zmaranowanego urlopu3064, jednak z wyraźnym odzuczeniem ceny imprezy turystycznej jako maksymalnej granicy odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy. Według SR w tej sprawie, wysokość odszkodowania za utratę przyjemności należy określić „w sposób proporcjonalny, jako stosunek utraconej przyjemności do tej zaplanowanej, wynikającej z umowy (…)”. W bardziej drastycznych sytuacjach nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której organizator imprezy w ramach odszkodowania nie tylko będzie zobowiązany do wypłacenia równowartości opłaty, ale i dodatkowej sumy jako odszkodowany zmarany urlop. (…)”. W sprawie tej sąd uznał za zasadne odszkodowanie w wysokości 15% ceny, w istocie biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym oczekiwanie powodów związane z wyjazdem (cel), zakres niewywiązania się pozwanej z umowy wraz z jego skutkami niematerialnymi (stres), zaznaczając, że taka kwota jest już „istotna” (stanowi w przyблиżeniu odpowiednik ceny dwóch dni pobytu).

Reasumując, w ramach ujęcia majątkowego zmaranowanego urlopu sądy nie wypracowały wspólnego, jednolitego sposobu (metody) obliczania odszkodowania, czy jednakowych kryteriów ustalania wysokości odszkodowania. Sądy brały pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Analiza orzecznictwa pozwala jednak na wyodrębnienie następujących, nierzadko powtarzających się w wielu sprawach, okoliczności (kryteriów) branych przez sądy pod uwagę podczas ustalania wysokości odszkodowania3065:

- zakres (stopień) niewykonania umowy przez stronę pozwaną i jego „niematerialny” wymiar (rodzaj i ilość „wad” oraz ich wpływ na całość wakacji)3066; osiągnięcie celu umowy3067;

---

**3062 Tak też SR w sprawie nr 119.
3063 Zob. tabelle wraz z objaśnieniem do tej sprawy.
3064 Pogląd T. Dybowskiego i I wariant koncepcji M. Ciemińskiego.
3065 Według SR: „(…) Osoba uiszczająca opłatę za imprezę turystyczną płaci nie tylko za poszczególne usługi wchodzące w skład imprezy (przelot, hotel, wyżywienie itd.). Z punktu widzenia turysty poniesiona opłata to w znacznej części ekwiwalent pewnych pozytywnych przeżyć związanych z imprezą turystyczną i spędzeniem wolnego czasu w sposób zaplanowany i oczekiwany, czyli swego rodzaju przyjemności. Zatem powołany przepis stanowi podstawę odszkodowania za utratę dobra tego rodzaju (taki pogląd wzorem zachodniej doktryny pojawił się i w polskim piśmiennictwie prawniczym, a także jest podzielany przez sądy)”.
3066 Nie zawsze są one wyraźnie ujęte w poniższej formie przez sąd, wynikają jednak z całościowego jego rozważań dotyczących ustalania wysokości odszkodowania za naruszenie umowy w ramach ujęcia majątkowego zmaranowanego urlopu.
3067 Zob. zwł. sprawę nr 29. Por. sprawy nr: 17, 37, 51, 76, 79, 80, 84, 100 (SR po ponownym rozpoznaniu sprawy), 103, 104, 107, 110, 113, 115, 124, a w konsekwencji również sprawy nr: 21, 23, 28, 41, 43, 44, 61,
- czas trwania „wad”
- fakt nieodstąpienia powodów od umowy
- uwzględnienie kwoty wypłaconej już powodem przez stronę pozwaną
- oczekiwania powodów związane z wyjazdem (cel powodów)
- cena imprezy turystycznej (ewentualnie cena imprezy przypadającą na powoda)
- „koszt” składnika imprezy objętego wadą (jego „wycena” w ramach kalkulacji kosztowej całej imprezy turystycznej)
- odpowiedniość zasądzonej kwoty odszkodowania z punktu widzenia powoda i strony pozwanej (kwota nienadmierna i nieprowadząca do nieuzasadnionego wzbogacenia powoda oraz niepowodująca nadmiernego, nieusprawiedliwionego uszczerbku u strony pozwanej).

Najczęściej wymieniano zakres uchybień wraz z jego skutkami (w tym, niemajątkowymi) i cenę imprezy turystycznej.

Sądy często określiły wysokość odszkodowania jako określony stosunek (procent, ulamek) do ceny imprezy turystycznej. Cena imprezy turystycznej stanowi, co do zasady, granicę wysokości odszkodowania w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu w świetle orzecznictwa.

9.3.3.3.5. Ujęcie niemajątkowe utraconej korzyści z podróży według orzecznictwa

9.3.3.3.5.1. Istota ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży

Ujęcie niemajątkowe utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa polegało na traktowaniu przez sądy tej szkody jako prawnie relevantnej szkody niemajątkowej, tj. „samodzielnej” szkody kwalifikowanej – mniej lub bardziej wyraźnie – jako szkoda...
niemajątkowa, naprawiana w reżimie kontraktowym za pomocą zadośćuczynienia pieniężnego lub – co jednak było zdecydowanie rzadsze - odszkodowania.

W większości spraw sądy nie wiązały wyraźnie tak rozumianej utraconej korzyści z podróży z instytucją dóbr osobistych, tj. nie uznały jej za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia prawa do wypoczynku kwalifikowanego jako dobro osobiste, ani nie „właczały” jej w naruszenie „tradycyjnych” dóbr osobistych klienta (np. w zdrowie), aczkolwiek stosunek sądów do kwestii powiązania tej szkody z instytucją dóbr osobistych był raczej niejasny, co dobrze pokazuje przeprowadzona analiza najobszerniejszego pod tym względem orzecznictwa sądów warszawskich.

Z analizy orzecznictwa wynika, że sądy wiązały (lub próbowaly wiązać) utraconą korzyść z podróży z instytucją dóbr osobistych w celu umożliwienia jej kompensacji. Uzasadniony jest wniosek, że przyczyną tego było zakorzenione rozumienie prawnie relevantnej szkody niemajątkowej w prawie polskim jako szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych („kodeksowa krzywda”), naprawianej zadośćuczynieniem pieniężnym (czy też, wychodząc od świadczenia normatywnie „zarezerwowanego” dla naprawiania szkody niemajątkowej – związać zadośćuczynienie pieniężne, a w konsekwencji prawnie relevantnej szkody niemajątkowej, z instytucją dóbr osobistych), a nie przekonanie sądów o faktycznym „wynikaniu” utraconej korzyści z podróży np. z naruszenia zdrowia, czy o tym, że prawo do wypoczynku jest (powinno być) dobrem osobistym. Za taką konkluzję przemawiają przede wszystkim sprawy, w których pomimo przyjęcia przez sądy proeuropejsko interpretowanego art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla naprawienia utraconej korzyści z podróży, powiązały one tę szkodę z naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku, a także sprawy, w których wyrażając pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim jednocześnie próbowały one ze skompensować utraconą korzyść z podróży zadośćuczynieniem pieniężnym, czy szerzej: sprawy, w których sądy oddaliły roszczenie o naprawienie tej szkody z uwagi na brak naruszenia dóbr osobistych powodów. Dodać należy, że sądy nie przedstawiały przekonywującego uzasadnienia dla zrównania prawa do wypoczynku z dobrem osobistym, bądź w ogóle nie uzasadniały tego, a ich rozważania były lakoniczne lub niejasne.

Sądy nie odnosiły się szerzej do charakteru uznanej przez nie za szkodę niemajątkową utraconej korzyści z podróży. W sprawach, w których nie wiązały jej z naruszeniem dóbr

---

3077 Zob. uwagi dotyczące terminologii w świetle orzecznictwa.
3078 Zob. zwł. podsumowanie do analizy orzecznictwa sądów warszawskich.
3079 Tj. uznały tę szkodę za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do niezskórzonego wypoczynku lub „właczały” ją w naruszenie „istniejących” już dóbr osobistych, np. zdrowia.
3080 Por. rozważania dotyczące terminu na oznaczenie rekompenuty za utraconą korzyść z podróży w świetle orzecznictwa sprawy o zmarnowanym urlopu.
3081 Nr. sprawy nr 121.
3082 SO w sprawach nr 53 i 77.
osobistych nie wskazywały wyraźnie, że jest ona szkodą niemajątkową niewynikającą z naruszenia dobra osobistego, jak również nie odnoсиły się do podziału szkody na szkodę na osobie i szkodę na mieniu (nie wskazywały, czy utracona korzyść z podróży jest szkodą „mieszącą” się w tym podziale, czy nie). W niektórych sprawach natomiast odnoсиły się do tego podziału pośrednio.

9.3.3.3.5.2. Podstawa prawna

Przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu w orzecznictwie panowała duża różnorodność w zakresie podstawy prawnej dla omawianej szkody w ramach ujęcia niemajątkowego. Rozważania sądów w tym zakresie nie zawsze były jasne, a zwłaszcza sądy nie zawsze wyraźnie wskazywały przepis, na podstawie którego przyznaly zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za omawianą szkodę, co w przypadku powołania w rozważaniach kilku przepisów i zrekompensowania również uszczerbku majątkowego, może wywoływać wątpliwości odnośnie do stanowiska sądu w tej kwestii.

Pomijając sprawy ewidentnie niejasne, wyodrębnić można następujące podstawy prawne dla zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania) za ujmowaną niemajątkowo utraconą korzyść z podróży w świetle orzecznictwa sądów powszechnych:

W obrębie sprawy nr 38 (SO w sprawie nr 38).

Tj. sprawy, w których sądy nie wskazywały wyraźnie podstawy prawnej dla przyznanej przez nie rekompensaty za omawianą szkodę, a w kontekście całokształtu ich rozważań w kontekście uzasadnienia dla zadośćuczynienia, ale nie wskazał wyraźnie jego podstawy prawnej, zaś na początku rozważań wymienił następujące przepisy dotyczące odpowiedzialności pozwanej: art. 11a u.u.t., art. 471 w zw. z art. 474 k.c.), 31 (odpowiedzialność pozwanej: art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.), 38 (SO wskazywał z jednej strony na przepisy art. 448 k.c. w zw. z art. 445 §3 k.c., a z drugiej na art. 11a u.u.t.; SO odnosząc się do uzasadnienia do wyroku SR wskazywał, że sąd ten mówił o art. 448 k.c.), 50 (odpowiedzialność pozwanej: art. 11a u.u.t., 474 k.c. w zw. z 11 u.u.t.), 55 (odpowiedzialność pozwanej: art. 471 k.c.), 57 (jako podstawę zasadzonych roszczeń SR wskazał przepisy: art. 471 k.c., art. 11a ust. 1 i art. 16a u.u.t., nie precyzując które dotyczą czego), 63 (jak się wydaje: art. 471 i 448 k.c.), 65 (jak się wydaje: art. 471 i 448 k.c.), 83 (jak się wydaje: art. 471 i 448 k.c.), 94 (odpowiedzialność pozwanej: art. 11a u.u.t., art. 471 i 474 k.c.), 112 (art. 471 k.c. i art. 11a ust. 1 u.u.t.; art. 5 dyrektywy 90/314); oraz SO jako sąd II instancji w sprawach nr: 55 (SO nie odniósł się do podstawy prawnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu, podwyższając przyznane przez SR zadośćuczynienie z uwagi na treść art. 20 ust. 6 u.u.t.), 65 (SO podzielił rozważania SR), 67 (SO podzielił rozważania SR, jednocześnie wspominając jedynie o art. 11a u.u.t.). Niejasna w omawianym zakresie jest również sprawa nr 64, w której SR jako podstawę prawną dla utraconej korzyści z podróży wskazał przepisy art. 23 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t., zaś w toku rozważań dotyczących odpowiedzialności organizatora powoływał przepisy art. 11a i art. 471 k.c. Z kolei w sprawie nr 67, w której SR wskazał na przepisy art. 471 k.c., art. 11a i 16a u.u.t., niejasny jest pogląd SR w kwietniu charakteru omawianej szkody.

Poza tym pominięto sprawy, w których SR lub SO uznał za możliwą kompensację w prawie polskim omawianej szkody nie naprawiając jej i nie wskazując właściwej podstawy prawnej (np. SO w sprawie nr 96 oraz SR w sprawach z zestawienia nr 4) oraz relacjonowaną zwł. przez M. Domagalskiego (Turysta decyduje, czy skorzysta z dodatkowej oferty biura, Rzeczpospolita z 3 – 4.06.2006 r., s. C1) sprawę V CA 2387/2005 z uwagi na brak podania przez autora podstawy prawnnej dla przyznawanego przez sąd zadośćuczynienia (można się jednak spodziewać, że chodzi o przepis art. 448 k.c., jako że sąd powiązał omawianą szkodę z naruszeniem dobra osobistego powoda w postaci prawa do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej).
- **art. 11a u.u.t.** (proeuropejska wykładnia tego przepisu\(^{3085}\) lub brak powołania się sądów na wykładnię proeuropejską\(^{3086}\));

- **art. 471 k.c.** (proeuropejska wykładnia tego przepisu\(^{3087}\));

- **art. 11a u.u.t. i art. 471 k.c.\(^{3088}\)** (proeuropejska wykładnia tych przepisów)

- **art. 448 k.c.** (proeuropejska wykładnia tego przepisu\(^{3089}\) lub brak powołania się sądów na wykładnię proeuropejską tego przepisu\(^{3090}\));

---

\(^{3085}\) Tak warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 1, 35, 91, 95, 89, 98, 118, 121 i w konsekwencji w sprawach nr: 46, 62, 101, 109, 111 (tzn. sądy powoływały wyrok ETS w sprawie *Leitner*, nie wspominając o konieczności dokonania wykładni proeuropejskiej art. 11a u.u.t., przyjętego przez nie za podstawę prawną dla roszczenia o zadośćuczynienie za utratę przyborów), oraz Sąd Okręgowy w Warszawie będący sądem II instancji w sprawie nr 98 i w konsekwencji w sprawie nr 91.

\(^{3086}\) Tak warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 39, 42, 58 i w sprawie nr 93 przed jej uchyleniem do ponownego rozpoznania; Sąd Okręgowy w Warszawie będący sądem II instancji w sprawach nr: 5, 10, 35 (aczekliwie w sprawie tej wyrok ETS w sprawie *Leitner* powołał SR przy okazji uzasadniania podstawy prawnej dla omawianej szkody, a SO zaaprobuwał ten wyrok), 81; SO (sąd odwoławczy) w Lublinie w sprawie II Ca 835/07, przedstawionej w ramach analizy pozostałych orzeczeń sądów powszechnych (z relacji R. Horbaczewskiego nie wynika, czy sąd powoływał się na wyrok ETS w sprawie *Leitner*).

\(^{3087}\) Tak SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 1009/07 (dokładnie sąd ten wskazał art. 471 k.c. w zw. z art. 5 dyrektywy 90/314), SR dla Wrocławia – Fabrycznej w specyficznej sprawie XI Cupr 346/08, w której wyrok SR uprawomocnił się po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu (wyrok SO oddalający apelację strony pozwanej wydany został po uchwale SN), warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 85, 105 i 106 oraz w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08, o której w ramach analizy spraw niezawartych w tabeli (sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (1 instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)).

\(^{3088}\) Tak SR w sprawie nr 96, aczkolwiek w świetle rozważań sądu w istocie niejasne jest, czy jako podstawę prawną dopuszcza on przepis art. 11a u.u.t., za alternatywną podstawę uznać przepis art. 471 k.c., czy te obydwa przepisy traktuje jako „zbiorczą” podstawę prawną dla omawianej szkody. Uzasadniając możliwość naprawienia szkody w postaci utraty przyborów w prawie polskim SR odwołał się do prawa europejskiego konkludując, że nie ma wątpliwości iż odpowiedzialność biura podróży na gruncie ustawy o usługach turystycznych obejmuje również „odpowiedzialność za ujemne przeżycia psychiczne wywołane wadliwą realizacją usługi” (proeuropejska wykładnia art. 11a u.u.t.). Po zaznaczeniu, że dyrektywy wiążącej zgodnie z wykładnią zastosowaną przez Trybunał w Luksemburgu. (…)” w tablicy (sprawa VI C 310/10, SR Śr VI). Na marginesie wspomnieć należy, że tutaj również należałoby zakwalifikować w istocie niejasne pytyżające stres i inne cierpienia psychiczne. Podstawą zasądzenia roszczenia będą wówczas art. 471 k.c. i art. 11a ustawy (…)”, interpretowane zgodnie z wykładnią zastosowaną przez Trybunał w Luksemburgu. (…)”. Dalej mówił o „szerokiej, zgodnej z orzecznictwem ETS wykładni art. 471 k.c. i art. 11a ustawy (…)”, interpretując je jako zobowiązujące organizatora imprezy turystycznej do naprawienia nie tylko szkody majątkowej, lecz również szkod o charakterze niemajątkowym, kompensowanych za pomocą zadośćuczynienia”, co świadczy raczej o „zbiorczej” podstawie prawnjej.

\(^{3089}\) Tak w konsekwencji SO w sprawie nr 38 (ściśle rzecz biorąc SO nie mówił wyraźnie o wykładni proeuropejskiego tego przepisu, powoływał się jednak wyraźnie na wyrok ETS w sprawie *Leitner* legitymizując roszczenie powołane).

\(^{3090}\) Tak SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06 (dokładnie: art. 448 zw. z art. 23 k.c.); warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 26, 27 (art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c.), 34 (art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c.), 32 (art. 448 §1 w zw. z art. 24 k.c.), 88 (art. 24 i 448 k.c.) i w konsekwencji w sprawie nr 12; Sąd Okręgowy w Warszawie będący sądem II instancji w sprawach nr: 26 i 45; SO (sąd odwoławczy) w Szczecinie w sprawie II Ca 812/08, przedstawionej w ramach analizy pozostałych orzeczeń sądów powszechnych (z relacji M. Nesterowicza nie wynika, czy sąd powoływał się na wyrok ETS w sprawie *Leitner*). Na marginesie wspomnieć należy, że tutaj również należałoby zakwalifikować w istocie niejasne stanowisko SO (a w konsekwencji również SA) w sprawie nr 53 („prawo do wypoczynku” może być traktowane jako dobro osobiste, z tym zastrzeżeniem, że sąd ten wiąże zadośćuczynienie pieniężne (przepis art. 448 k.c.) jedynie z reżimem deliktem, co stawia pod znakiem zapytania praktyczność jego poglądu. To samo dotyczy poglądu SO w sprawie nr 77.
Sądy zazwyczaj nie uzasadniały wyraźnie, dlaczego przyjęły konkretny przepis (przepisy) jako podstawę prawną dla roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za utraconą korzyść z podróży. W części spraw poprzestawały na wskazaniu konkretnego przepisu (przepisów) albo, jak już sygnowano, nie odnosiły się wyraźnie do podstawy prawnej omawianego roszczenia, w tym uznając je za zasadne z uwagi na treść przepisu art. 20 ust. 6 u.u.t. (brak odpowiedzi organizatora turystyki na reklamację klienta w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznaniem jej za uzasadnioną). W niektórych sprawach powoływały się w tym zakresie na doktrynę.
lub orzecznictwo\textsuperscript{3101}, w tym na wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner}. Sądy jednak nieczęsto wspominały o tym wyroku\textsuperscript{3102}. Jeśli już to czyniły, to w celu \textit{legitymizacji roszczenia powoda}\textsuperscript{3103}, zazwyczaj wskazując na konieczność dokonania proeuropejskiej wykładni prawa polskiego, co czasami wnikiłwie uzasadniały (wraz z powołaniem się na stosowne orzecznictwo ETS i zasady prawa europejskiego, jak np. zasadę \textit{effet utile})\textsuperscript{3104}. Natomiast nie we wszystkich sprawach, w których sądy powoływały się na wyrok ETS uzasadniały one, dlaczego przyjęły określony przepis jako podstawę prawną dla utraconej korzyści z podróży. Takie \textit{wyraźne uzasadnienie} znaleźć można właściwie tylko w \textit{odniesieniu do przepisu art. 11a u.u.t.} (jednak nie we wszystkich sprawach\textsuperscript{3105}), najczęściej zresztą przyjmowanego przez sądy za podstawę prawną dla omawianej szkody. Argumentacja sądów w tym zakresie sprowadzała się do podkreślenia, że \textit{ustawa o usługach turystycznych stanowi implementację dyrektywy 90/314}, a przepis art. 11a tej ustawy jest „\textit{odpowiednikiem}” art. 5 dyrektywy, zinterpretowanego przez ETS w sprawie \textit{Leitner}\textsuperscript{3106}, co w niektórych sprawach szerzej uzasadniały, naciskając na europejskie osobiste. Pogląd taki został już wyrażony w doktrynie (…)” (z akt sprawy wynika, że pogląd ten przytoczył wśród wielu innych pełnomocnik powodów w jednym z pism procesowych).

\textsuperscript{3101} Tak np. w sprawie nr 27 SR przyznając zadośćuczynienie za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu na podstawie art. 448 w zw. z art. 23 k.c. powołał się na wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 9 marca 2006 r., V Ca 2387/05; w sprawach nr 63, 65 i 83 SR wskazał, że w orzecznictwie zdaje się przewazać pogląd, iż utrata przyjemności (wypoczynku) nie jest szkodą majątkową, a stratą o charakterze niemajątkowym, za którą przysługuje zadośćuczynienie, a powołał się na wyrok SN z dnia 10 maja 1966 r., II CR 97/66. Natomiast w sprawie nr 98 SR przyznal zadośćuczynienie za zmarnowany urlop na podstawie proeuropejsko interpretowanego art. 11a ust. 1 u.u.t., zgadzając się z argumentacją pełnomocnika powodów i podzielając przytoczone przez niego stanowisko SO w Lublinie zawarte w wyroku o sygn. II C a 835/07.

\textsuperscript{3102} Najczęściej czyniły to warszawskie sądy rejonowe (zob. analizę orzecznictwa sądów warszawskich w tym zakresie, zawartą w podsumowaniu do tego orzecznictwa).

\textsuperscript{3103} W tych sprawach, w których sądy nie powoływały się na wyrok ETS, w sprawie \textit{Leitner}, w celu „\textit{legitymizacji}” omawiane roszczenia powoływały się na doktrynę lub orzecznictwo, odwoływaly się do celu lub istoty umowy o imprezę turystyczną (za podstawę prawną dla rekompensaty za zmarnowany urlop przyjmując następujące przepisy: art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c. – tak SR w sprawie nr 34; art. 11a u.u.t. – tak SR w sprawie nr 39; jak się wydaje art. 471 – tak SR w sprawie nr 55), stały na stanowisku, że art. 448 k.c. ma zastosowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności (tak SO w sprawie nr 26), bądź też nie odnosily się do tej kwestii (tak w większości spraw).

\textsuperscript{3104} Tak zwł. SR w sprawach nr 91, 95 i 118.

\textsuperscript{3105} Tak np. w sprawie nr 46 SR nie wyjaśnia, dlaczego właśnie art. 11a u.u.t. jest podstawą prawną dla zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, wskazując jedynie, że przepis ten reguluje kontraktową odpowiedzialność organizatora turystyki. SR nie porusza w ogóle kwestii naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktywnym prawa polskiego, poprzestając na przytoczeniu tezy wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner} i nie wspominając o konieczności dokonania proeuropejskiej wykładni prawa polskiego. Niemniej jednak z całokształtu rozważań sądu zdaje się wynikać, że powodem przyjęcia art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla omawianej szkody jest fakt, iż przepis ten jest „\textit{odpowiednikiem}” art. 5 dyrektywy 90/314, zinterpertowanej przez ETS. Taka konkluzja wynika również z pozostałych spraw tego typu (tj. sprawy nr: 62, 101, 109, 111, w których sądy zaznaczały, że w oparciu o przepis art. 11a u.u.t. przysługują dwa roszczenia - odszkodowanie i zadośćuczynienie za utratę przyjemności podróży, w odniesieniu do tego drugiego „odsyłając” do wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner}).

\textsuperscript{3106} Natomiast przykładem sprawy, w której sąd przyjął za podstawę prawną dla zadośćuczynienia za zmarnowany urlop przepis art. 11a u.u.t. nie wspominając o wyroku ETS w sprawie \textit{Leitner} jest sprawa nr 10, w której SO powołał się na pogląd doktryny w tym zakresie podstawy prawnnej dla omawianej szkody.

\textsuperscript{3107} Tak w konsekwencji zwł.: SO w sprawie nr 98 oraz warszawskie sądy rejonowe np. w sprawach nr: 35, 89, 91, 95, 101, 109, 111. Przykładowo, w sprawie nr 35, w której reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powódca powoływała się na proeuropejską wykładnię art. 471 k.c., odsyłając do
„korzenie” art. 11a u.u.t. i w związku z tym konieczność szerszego rozumienia zawartego w nim terminu „odpowiedzialność” (a w istocie: „szkoda”)3107. Bywały również – aczkolwiek sporadycznie - orzeczenia, w których sądy szeroko i wnikliwie przedstawiały problem naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym prawa polskiego, z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner analizując różne możliwe warianty i wybierając jeden lub preferując kilka rozwiązań3108. Dotyczy to zwłaszcza sprawy nr 118, w której SR wybrał przepis art. 11a u.u.t., uznanając go za „przepis szczególny wobec kodeksu cywilnego w tym znaczeniu, że pojęcie szkody w nim użyte obejmuje także utratę przyjemności z imprezy turystycznej”. Takie rozwiązanie jest według SR właściwe, ponieważ – w przeciwieństwie do evenualnego wyboru art. 471 k.c. – „nie narusza (...) spójności kodeksu cywilnego, a daje efekt wymagany przez Dyrektywę. Znajduje także potwierdzenie w treści samej ustawy. (...)”3109, jako że z przepisu art. 11b u.u.t. wynika, iż pod pojęciem, szkody powinny rozumieć także „szkody o źródle niemajątkowym” (tak należy rozumieć zawarte w ust. 3 i 4 pojęcia „szkoda na osobie”)3109).

Przepis art. 11a u.u.t. był najczęściej przyjmowaną podstawą prawną w ramach ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży3110. Sądy stosowały go zarówno w odniesieniu do tej szkody rozumianej przez nie jako szkoda niemajątkowa niewynikająca z naruszenia dobra osobistego (tak w większości przypadków), jak i szkoda niemajątkowa wynikająca z naruszenia dobra osobistego3111, oraz niezależnie od przyjętej terminologii na oznaczenie rekompensaty za utraconą korzyść podróży (zadośćuczynienie pieniężne i odszkodowanie). Przepis ten był najczęściej wskazywany przez sądy w przypadku powoływania się przez nie na proeuropejską wykładnię prawa polskiego. Niezależnie od tego, analiza spraw, w których sądy zrekompensowały szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w oparciu o ten przepis (w tym w ramach „zbiorczej” podstawy prawnej)

doktryny (pogląd M. Nesterowicza), SR wskazał, że „(...) podstawą do żądania zadośćuczynienia są przepisy art. 445 i 448 k.c. i co do zasady one wyczerpują katalog podstaw żądania zadośćuczynienia. Sąd miał jednak na względzie, iż ustawa o usługach turystycznych stanowi implementację dyrektywy (...), która przewiduje odszkodowanie zarówno za szkody niematerialne jak i materiałne (...)”, w konsekwencji uzgadzając, że „powódkiem należałoby zadośćuczynienie (…) na podstawie art. 11a u.u.t.”

3107 Tak np. w sprawie nr 98 so wskazał, że polską implementacją dyrektywy 90/314 jest ustaw o usługach turystycznych, w której kwestię odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki porusza art. 11a u.u.t., nie wyjaśniając za jakiego rodzaju szkodę odpowiada organizator, dlatego dla prawdopodobnego zrozumienia użytego w tym przepisie terminu „odpowiedzialność” należy odnieść się do art. 5 dyrektywy. Porównanie art. 11a u.u.t. z art. 5 dyrektywy, przy uwzględnieniu interpretacji ETS w sprawie Leitner nie pozostawia wątpliwości, że termin „odpowiedzialność” użyty w art. 11a należy pojmować jako odnoszący się zarówno do szkody majątkowej (materialnej), jak i niemajątkowej (niematerialnej). „W konsekwencji należy przyjąć, że przepis ten może być stosowany jako samodzielna podstawa zasądzenia odszkodowania za szkodę materialną jak i zadośćuczynienia za szkodę niematerialną”.  

3108 Tak SR w sprawach nr: 96 i 118.

3109 SR dosłownie wskazał, że „w artykule tym dopuszczeno możliwość ograniczenia (...) odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w czasie imprezy turystycznej do dwukrotności ceny imprezy turystycznej względem każdego klienta, przy czym ograniczenie to ‘nie może dotyczyć szkod na osobie’ (ust. 3 i 4). Skoro mowa tu o ‘szkodach na osobie’ – to znaczy, że szkody w rozumieniu tej ustawy obejmują nie tylko klasyfikowane pojmowane szkody majątkowe”.  

3110 Przepis ten preferowały warszawskie sądy rejonowe i Sąd Okręgowy w Warszawie występujący w roli sądu odwoławczego. Nie wskazywał go natomiast żaden z sądów wrocławskich.

3111 Tak np. SR w sprawie nr 121 i SR w sprawie nr 93 przed jej uchyleniem do ponownego rozpoznania.
prowadzi do - ogólnego - wniosku, że było to spowodowane tym, iż przepis ten reguluje odpowiedzialność kontraktową organizatora turystyki.

W przypadku wyraźnego wiązania przez sąd utraty dobru osobistego, preferowaną podstawą prawną był przepis art. 448 k.c., wskazywany sam lub razem z przepisami dotyczącymi odpowiedzialności kontraktowej, a sporadycznie razem z art. 445 k.c. Był on jednak stosowany przez sądy również w przypadku braku wyraźnego powiązania przez nie utraty dobru osobistego z podróży z instytucją dóbr osobistych, tj. w razie braku wskazania przez sąd, że pozwana naruszyła dobro osobiste powoda. Sądy nie uzasadniały wprost, dlaczego za podstawę prawną dla omawianej szkody przyjęły te właśnie przepisy. Z całokształtu rozważań sądów w niektórych sprawach wynika, że przyczyną tego było przekonanie sądów o konieczności istnienia wyraźnej podstawy prawniej dla naprawienia szkody niemajątkowej, czy też przepisu wyraźnie regulującego zadośćuczynienie pieniężne, a za taki nie był uznawany art. 11a lub art. 471 k.c. Sądy preferujące przepis art. 448 k.c., w tym w ramach podstawy prawnnej złożonej z kilku przepisów, rzadko odwoływały się do wyroku ETS w sprawie Leitner. W tych sprawach, w których to uczyniły, nie wskazały wyraźnie, że naruszono dobro osobiste powoda, ani tym bardziej, jakie, a analiza ich lakonicznych rozważań sugeruje, że przepis art. 448 k.c. jest powoływany dlatego, że reguluje on roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne. Z

3112 Tj. w razie wskazania naruszonego dobra osobistego – prawa do niezakłóconego wypoczynku lub innego, „istniejącego” już dobra osobistego, np. zdrowia.

3113 Tak sądy warszawskie w niektórych sprawach (np. sprawy nr 26 i 40) – zob. uwagi w pkt II wyodrębnionym w ramach analizy spraw zawartych w tabeli oraz stanowisko sądów rejonowych i sądu okręgowego jako sądu II instancji w ramach przeglądu stanowiska warszawskich sądów I instancji i sądów II instancji w kwestii naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

3114 Przykładowo, w sprawie nr 26, w której SR ustalił odpowiedzialność pozwanej na podstawie art. 471 k.c. i przyznał zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 k.c., sąd ten wskazał, że trafny jest pogląd, zgodnie z którym sądą jest również „szkoda niematerialna” (krzywda), ale obowiązek jej wynagrodzenia powstaje tylko wówczas, gdy tak stanowi przepis szczególny. W sprawie nr 52 SR wskazał, że powódka ma prawo zarówno do odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy na podstawie art. 11a u.u.t, jak i do zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 i 448 k.c., po czym ustalił, że odpowiedzialność pozwanej na podstawie art. 11a u.u.t. sąd zaznaczył, że za niedozwoloną klauzulę umowną można uznać np. wyłączenie odpowiedzialności za straty moralne. W sprawie nr 38 SR odnosząc się do roszczenia pozwanej o zadośćuczynienie za zmarzony urlop m.in. wskazał: „(…) Podstawa prawa pozwania na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 445 §3 k.c. Skoro z treści art. 11a ustawy (…) wynika jedynie, że organizator podróży zobowiązany jest do odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, to może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności zarówno za powodzenie szkody majątkowej jak i niemajątkowej, a turyście będzie przysługiwał roszczenie zarówno o odszkodowanie jak i o zadośćuczynienie (…) Zasadnicze przesłanki roszczenia opartego na art. 448 k.c. to rodzaj naruszonego dobra, intensywność naruszenia oraz jego skutków dla poszkodowanego. (…)”. Zob. też rozważania SO w sprawie nr 38, przytoczone w przyp. poniżej.

3115 Na naruszenie dóbr osobistych powoływali się w tych sprawach powodowie (w sprawach nr 97 i 40 wiając zmarzony urlop z naruszeniem szeroko rozumianego zdrowia, a w sprawie nr 38 nie wskazując, o jakie dobro osobiste chodzi), za podstawę prawną roszczenia przyjmując art. 448 k.c., a w sprawie nr 40 wskazując poza tym na możliwość dokonania proeuropejskiej wksł. 471 k.c.

3116 W sprawie nr 40 SR wskazał: „W ocenie Sądu zmiana terminu odlotu – zakończenia imprezy turystycznej nie może powodować negatywnych skutków dla jej uczestników i narażać ich na straty. Zachowanie pozanego (...) z całą pewnością naraziło uczestników na stres i de facto skróciło czas urlopu. (…) Przeprowadzono postępowanie dowodowe wyjaśnia bezpośrednio, iż pozwany ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy w przedmiocie uszczerbku majątkowego, jakiego doznały powódki, stanowiącego koszt dwóch dni pobytu, a także zobowiązany jest zadośćuczynić z tytułu
analizy spraw, w których sądy jako podstawę prawną dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży przyjęły art. 448 lub 445 k.c. (w tym w ramach „zbiorczej” podstawy prawnej) wynika, że sądy naprawiły roszczenie powoda w reżimie kontraktowym.

W żadnej ze spraw, w których sądy za podstawę prawną dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży przyjęły proeuropejsko wykładny art. 471 k.c. nie uzasadniły one wprost wyboru właśnie takiej podstawy prawnej. W części z nich przyjmowały ten przepis za doktryną (pogląd M. Nesterowicza), również nie wskazując, dlaczego on, a nie np. art. 11a u.u.t. powinien mieć tu zastosowanie3117. Analiza orzecznictwa pozwala jedynie na ogólny wniosek, że przyczyną tego było to, że przepis ten dotyczy odpowiedzialności kontraktowej. W razie wyboru art. 471 k.c. jako samoistnej podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży sądy nie wiązały wyraźnie tej szkody z instytucją dóbr osobistych3118.

Analiza całokształtu rozważań sądów uznających utraconą korzyść z podróży za prawnie relevantną szkodę niemajątkową prowadzi do wniosku, że co do zasady powodem przyjmowania przez nie art. 11a u.u.t. lub art. 471 k.c. za podstawę prawną dla omawianej szkody (lub któregoś z tych przepisów w ramach „zbiorczej” podstawy prawnej) było to, iż przepisy te dotyczą odpowiedzialności kontraktowej, z którą to właśnie związana jest szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży, w przeciwieństwie do przepisu art. 448 k.c. (i art. 445 k.c.), mającego zastosowanie w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Kolejną przyczyną, jak się wydaje de facto braną przez sądy pod uwagę w części spraw, jest ustawowe powiązanie przepisów art. 445 i 448 k.c. z instytucją dóbr osobistych, podczas gdy sądy w większości spraw, w których za podstawę prawną przyjęły art. 11a u.u.t. lub art. 471 k.c., nie wiązały jej z dobrami osobistymi. Z kolei oparcie się przez sądy na

zamarnowanego urlopu adekwatnie do doznanej krzywdy. Zgodnie z orzeczeniem ETS w sprawie Simone Leitner (…) szkoda, za którą odpowiada organizator turystyki obejmuje także zadośćuczynienie za zamarnowany urlop. W związku z brakiem uregulowania kwestii zadośćuczynienia w przepisach traktujących o odpowiedzialności kontraktowej istnieje konieczność dostosowania prawa polskiego do prawa europejskiego w przedmiotowej kwestii. Należy zatem w drodze wykładni wyprowadzić wniosek o przysługującym zadośćuczynieniu pieniężnym także w przypadku niewykonywania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną na podstawie art. 471 k.c., art. 11a, 16a u.u.t. w zw. z art. 448 k.c.” (podobnie w sprawie nr 97). Z kolei w sprawie nr 38, SO oddalając apelację pozwanej m.in. wskazał, że wywiedzione przez powodów roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy „znajdują, w części uznanej przez Sąd Rejonowy za zasadną, oparcie w treści art. 448 k.c. przewidującego oboowiązek zadośćuczynienia za ’zamarnowany urlop’. Już w wyroku (…) w sprawie Leitner (…) Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż poszkodowany nienależytym wykonaniem umowy o podróży ma prawo dochodzenia zadośćuczynienia za utratę przyjemności związanej z wypoczynkiem. Trybunał opowiedział się za możliwie najszerszym rozumieniem pojęcia szkody na gruncie dyrektywy 90/314/EEC (…), co do zasady przyznając konsumentowi prawo do odszkodowania za uszczerbek niemajątkowy poniesiony na skutek niewykonania bądź niewłaściwego wykonania zobowiązania przez organizatora imprezy turystycznej (…)” (tu SO powołał się na artykuł M. Adamczak-Reteckiej w tej kwestii). 3117 Tak warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 85, 106 i w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08, o której w ramach analizy spraw niezawartych w tabeli (sprawa VI C 310/10, SR Śr VI (poprzednia sygn. to: VI Cupr 71/08, SR Śr VI (I instancja), V Ca 2561/09, SO V (II instancja)) oraz SR dla Wrocławia – Fabryczny w specyficznej sprawie XI Cupr 346/08, w której wyrok SR uprawomocnił się po uchwale SN dotyczącej zamarnowanego urlopu (wyrok SO oddalający apelację z 106. 491

Niejasne są w tym względzie są rozważania SR w sprawie nr 106.
przepisach art. 448 k.c. lub 445 k.c. (w tym razem z „przepisami kontraktowymi”) było, jak się wydaje, konsekwencją szeroko interpretowanej przez sądy zasady, zgodnie z którą naprawienie szkody niemajątkowej wymaga wyraźnej podstawy prawnej (jest możliwe tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie).

9.3.3.3.5.3. Przesłanki

Sądy nie zawsze wprost odnosiły się do przesłanek roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, poprzestając np. na „ustaleniu” kontraktowej odpowiedzialności organizatora turystyki (w niektórych sprawach „ustalały” ją w oparciu o art. 471 i nast. k.c., nie wspominając o art. 11a u.u.t.3119; w części tylko w oparciu art. 11a u.u.t., nie wspominając o art. 471 k.c.3120; a w części przytaczały zarówno art. 11a u.u.t., jak i art. 471 k.c.3121). W części spraw jednak wyraźnie odnosły się do tej kwestii, w niektórych nawet wnikliwie ją analizując3122.

Niezależnie od przyjętej przez sądy podstawy prawnej dla rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży3123 wymagały one zaistnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej (niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, szkoda i związany przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą, przy czym szkoda rozumiana była szeroko, a więc również jako szkoda niemajątkowa w postaci utraconej korzyści z podróży, a w niektórych sprawach również jako „tradycyjna” krzywda3124), których ciężar dowodu spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.), przy braku wystąpienia okoliczności zwalniających od odpowiedzialności, co do których ciężar dowodu spoczywa na stronie pozwanej.

Nie jednolicie przedstawia się kwestia zasady odpowiedzialności organizatora turystyki w świetle orzecznictwa. Róźni się ona nie tylko w zależności od tego, czy sąd wywiązał ją z art. 471 k.c. (wówczas, jak się powszechnie przyjmuje, zasadą jest domniemanie winy), co miało miejsce zdecydowanie rzadziej, ale również w przypadku wywiedzenia jej z art. 11a u.u.t. (większość sądów przyjmuje wówczas zasadę ryzyka3125, niektóre mówią o domniemaniu winy3126),3127. W praktyce nie ma to jednak większego znaczenia, ponieważ zasada domniemania winy de facto sprawdzana jest przez sądy do zasady ryzyka w

---

3119 Tak np. SR w sprawach nr 26 i 55.
3120 Tak np. SR w sprawach nr 27, 35, 52, 73, 93 (SR przed ponownym rozpoznaniami sprawy); i SO w sprawie nr 38.
3121 Tak np. SR w sprawach nr 31 i 34.
3122 Tak zwł. w sprawie nr 96 (SR), ale również np. w sprawach nr: 91, 95 i 118.
3123 Podstawa prawna omówiona została powyżej.
3124 Zob. np. sprawę nr 76 oraz uwagi dotyczące wyodrębniania przez sądy utraconej korzyści z podróży od innych możliwych „szkód turystycznych”.
3125 Tak np. warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 35 i 40 oraz warszawski Sąd Okręgowy będący sądem odwoławczym np. w sprawie nr 38.
3126 Tak np. SR w sprawie nr 39.
3127 Przy czym sądy nie zawsze odnosiły się do zasady odpowiedzialności, ustalając odpowiedzialność kontraktową strony pozwanej, bądź ich rozważania w tej kwestii były niejasne.
rozumieniu art. 11a u.u.t., tj. organizator turystyki może zwolnić się od odpowiedzialności tylko poprzez wykazanie jednej z okoliczności, o których mowa w art. 11a ust. 1 u.u.t.3128

Wybór przez sądy art. 448 lub art. 445 k.c. jako podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży3129 nie oznaczał automatycznie, że „przejmowały” one przesłanki dochodzenia „kodeksowego” roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne.3130 Zazwyczaj nie odnosiły się wątpliwie do tej kwestii3131, a jeśli już to traktowały ją poziomie, czy wybiórczo, np. poprzez odstawienie na podkreśleniu, że podstawową przesłanką odpowiedzialności w takim przypadku jest bezprawne naruszenie dobra osobistego, przy czym bezprawność tę domniemywa się3132, bądź - poza wskazaniem na domniemanie bezprawności z art. 24 k.c. - podkreślając, że przesłanką odpowiedzialności kontraktowej z art. 448 k.c. jest wina.3133

3128 Tak np., odnosząc się do art. 11a u.u.t. SR w sprawie nr 39 wskazał: „Przepis zawiera domniemanie winy organizatora turystyki. Od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania organizator ekskulpować może się jedynie przez wykazanie iż zaistniała jedna ze wskazanych w ustawie przesłanek. Ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na organizatorze turystyki (art. 6 k.c.)”. Tak też w konsekwencji sądy rozumiały zasadę odpowiedzialności organizatora turystyki wyprowadzoną przez nie z art. 471 k.c. (w zgromadzonym dla celów niniejszej rozprawy orzecznictwie nie ma zwłaszcza sprawy, w której sąd oddalił roszczenie powodza z powodu braku winy organizatora turystyki lub osób, za które odpowiada ona z mocy art. 474 k.c.). Tytułem przykładu wskazać można na sprawę nr 94, w której odnosząc się do odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej SR przytoczył treść przepisu art. 11a u.u.t. dodając: „W ustalonym (...) stanie faktycznym nie występują wskazane okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanej (...), zatem uznać należy, iż w niewłaściwe warunki pobytu powódki i jej rodziny w hotelu (...) były przez pozwanego zawinione”, po czym wskazał na treść przepisów art. 354 i 355 k.c. mających zastosowanie do pozwanego z uwagi na art. 11 u.u.t. oraz stwierdził, że odpowiedzialność pozwanej za nienależyte wykonanie umowy opiera się na zasadzie winy określonej w art. 471 w zw. z art. 474 k.c.
3129 W tym w ramach „zbiorczej” podstawy prawnej.
3130 Nie dotyczy to spraw zakwalifikowanych ostatecznie do poglądu tradycyjnego (np. sprawa nr 93 po ponownym rozpoznaniu), tj. w których sądy oddaliły roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim – zob. uwagi w ramach analizy spraw zawartych w tabeli (pkt I).
3131 Tytułem przykładu wskazać można na sprawę nr 38, w której SR ustalił odpowiedzialność pozwanej na podstawie art. 11a u.u.t., przyznając zadośćuczynienie na podstawie art. 474 k.c. w zw. z art. 474 §3 k.c., zasadę odpowiedzialności organizatora (zasadę ryzyka) wywodząc z art. 474 k.c. i nie wskazując czy i jakie dobro osobiste powodów zostało naruszone (natomiast powód pozwanej podejmował roszczenie o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop powodyli się m.in. na naruszenie ich dóbr osobistych, nie precyzując ich rodzaju). Rozstrzygnięcie SR podtrzymało SO, wskazując że jest uzasadnione na podstawie art. 11a u.u.t. oraz art. 448 k.c. i zaznaczając, że jak słusznie zauważył SR, odpowiedzialność z art. 11a u.u.t. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Powód powołanym uregulowanie stanowi samoistną podstawę dochodzenia świadczenia pieniężnego za krzywde mającą źródło w tego rodzaju zachowaniach, w żadnej mierze nie może więc podzielić poglądu skarżącego, że art. 16a ustawy (...)[u.u.t. – przyp. A.K.-W.] stanowi wyczerpującą regulację w tym zakresie. Oczywiście wykazanie, że dostarczone

493
których sądy oparły się o art. 448 k.c. wymagały one naruszenia dobra osobistego powoda (z rozważań sądów w części spraw nie wynika, aby naruszono jakieś dobro osobiste powoda)\textsuperscript{3134}, a więc nie we wszystkich tego typu sprawach naruszenie dobra osobistego powoda traktowane było jako przesłanka dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży (chyla że uznać, iż zastosowanie tych przepisów „z góry” świadczy o tym, że sądy uznali, iż pozwana naruszyła dobro osobiste powoda w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku, czy – jak wskazywali powodowie w niektórych sprawach\textsuperscript{3135} – szeroko rozumianego zdrowia). W sprawach, w których – niezależnie od przyjętej przez sąd podstawy prawnej dla roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{3136} – sądy powiązały owamianą szkodę z naruszeniem dobra osobistego powoda w postaci „prawa do wypoczynku”\textsuperscript{3137} lub szeroko rozumianego zdrowia\textsuperscript{3138}, przyznając zadośćuczynienie pieniężne zazwyczaj uznawały one, że w świetle okoliczności sprawy wskutek naruszenia umowy takie dobro osobiste zostało naruszone\textsuperscript{3139}, co mniej lub bardziej szczegółowo uzasadniały\textsuperscript{3140}. I odwrotnie, brak wykazania przez powoda naruszenia umowy skutkował brakiem naruszenia wspomnianego dobra osobistego\textsuperscript{3141}.

\textsuperscript{3134} Dotyczy to sądów warszawskich w niektórych sprawach. Zob. np. sprawy nr 26 i 38 (SO).

\textsuperscript{3135} Tak w sprawach nr 40 i 97.

\textsuperscript{3136} Zdarzało się, że sądy uznawali utraconą korzyść z podróży za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dobra osobistego w przypadku przyjmowania innej aniżeli art. 448 czy 445 k.c. podstawy prawnej (dotyczy to sądów warszawskich). Zob. np. sprawy nr 31, 55 (SR), 93 (SR przed ponownym rozpoznaniem sprawy), 121 oraz uwagi powyżej, dotyczące podstawy prawnej.

\textsuperscript{3137} Tak np. SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06; z orzecznictwa sądów warszawskich zob. zwł. sprawy nr: 27, 31, 34, 55, 64, 93 (SR przed ponowym rozpoznaniem sprawy), 116, 121, a w konsekwencji również nr 11 i 105.

\textsuperscript{3138} Tak np. SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06, a z orzecznictwa sądów warszawskich SR zwł. w sprawach nr 32, 52 i 88.

\textsuperscript{3139} Z kolei w sprawie nr 89 SR oddalił rozszczenie powódki o naprawienie owamianą szkodę, wiązaną przez nią z naruszeniem szeroko rozumianego zdrowia, lakonicznie stwierdzając, że nie udowodniła ona „poniesionej na dobrach osobistych szkody”.

\textsuperscript{3140} Przykładowo, w sprawie nr 27 SR wskazał: „W odniesieniu do odszkodowawczego charakteru roszczeń powódki należy podnieść, iż powódki nie wykazały i nie udowodniły, aby na skutek zachowania się pozwana doznala szkody w postaci uszczerbku majątkowego (…)”. Wprawdzie na początku swoich rozważań SO wskazał, że „(…) niewątpliwym jest, że zadośćuczynienie ma służyć rekompensacj\widetilde{}e szkody niemajątkowej (krzywdy), powołanej na skutek naruszenia dobra osobistych (…)”, jednak ani SR, ani SO nie wskazał wyraźnie, jakie dobro osobiste powódka naruszył pozwany.

\textsuperscript{3137} Z kolei w sprawie nr 89 SR oddalił rozszczenie powódki o naprawienie owamianą szkodę, wiązaną przez nią z naruszeniem szeroko rozumianego zdrowia, lakonicznie stwierdzając, że nie udowodniła ona „poniesionej na dobrach osobistych szkody”. Zob. np. sprawy nr 31, 55 (SR), 93 (SR przed ponowym rozpoznaniem sprawy), 121 oraz uwagi powyżej, dotyczące podstawy prawnej.

\textsuperscript{3138} Tak np. SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06; z orzecznictwa sądów warszawskich zob. zwł. sprawy nr: 27, 31, 34, 55, 64, 93 (SR przed ponowym rozpoznaniem sprawy), 116, 121, a w konsekwencji również nr 11 i 105.

\textsuperscript{3139} Tak np. SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06, a z orzecznictwa sądów warszawskich SR zwł. w sprawach nr 32, 52 i 88.

\textsuperscript{3140} Przykładowo, w sprawie nr 27 SR wskazał: „W odniesieniu do odszkodowawczego charakteru roszczeń powódki należy podnieść, iż powódki nie wykazały i nie udowodniły, aby na skutek zachowania się pozwana doznala szkody w postaci uszczerbku majątkowego (…)”. Wprawdzie na początku swoich rozważań SO wskazał, że „(…) niewątpliwym jest, że zadośćuczynienie ma służyć rekompensacj\widetilde{}e szkody niemajątkowej (krzywdy), powołanej na skutek naruszenia dobra osobistych (…)”, jednak ani SR, ani SO nie wskazał wyraźnie, jakie dobro osobiste powódka naruszył pozwany.

\textsuperscript{3137} Z kolei w sprawie nr 89 SR oddalił rozszczenie powódki o naprawienie owamianą szkodę, wiązaną przez nią z naruszeniem szeroko rozumianego zdrowia, lakonicznie stwierdzając, że nie udowodniła ona „poniesionej na dobrach osobistych szkody”.

\textsuperscript{3140} Przykładowo, w sprawie nr 27 SR wskazał: „W odniesieniu do odszkodowawczego charakteru roszczeń powódki należy podnieść, iż powódki nie wykazały i nie udowodniły, aby na skutek zachowania się pozwana doznala szkody w postaci uszczerbku majątkowego (…)”. Wprawdzie na początku swoich rozważań SO wskazał, że „(…) niewątpliwym jest, że zadośćuczynienie ma służyć rekompensacj\widetilde{}e szkody niemajątkowej (krzywdy), powołanej na skutek naruszenia dobra osobistych (…)”, jednak ani SR, ani SO nie wskazał wyraźnie, jakie dobro osobiste powódka naruszył pozwany.

\textsuperscript{3137} Z kolei w sprawie nr 89 SR oddalił rozszczenie powódki o naprawienie owamianą szkodę, wiązaną przez nią z naruszeniem szeroko rozumianego zdrowia, lakonicznie stwierdzając, że nie udowodniła ona „poniesionej na dobrach osobistych szkody”.

\textsuperscript{3140} Przykładowo, w sprawie nr 27 SR wskazał: „W odniesieniu do odszkodowawczego charakteru roszczeń powódki należy podnieść, iż powódki nie wykazały i nie udowodniły, aby na skutek zachowania się pozwana doznala szkody w postaci uszczerbku majątkowego (…)”. Wprawdzie na początku swoich rozważań SO wskazał, że „(…) niewątpliwym jest, że zadośćuczynienie ma służyć rekompensacj\widetilde{}e szkody niemajątkowej (krzywdy), powołanej na skutek naruszenia dobra osobistych (…)”, jednak ani SR, ani SO nie wskazał wyraźnie, jakie dobro osobiste powódka naruszył pozwany.
Ponadto, do przesłanek dochodzenia roszczenia o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, niezależnych od rodzaju przyjętej przez sądy podstawy prawnej, można zaliczyć zakres podmiotowy i zakres przedmiotowy tego roszczenia, jednocześnie składające się na szeroko rozumiane pojęcie omawianej szkody.

Zakres przedmiotowy nie był przedmiotem szerszych rozważań sądów, niezależnie od rodzaju przyjętej przez sądy podstawy prawnej, można zaliczyć zakres podmiotowy i zakres przedmiotowy tego roszczenia, jednocześnie składające się na szeroko rozumiane pojęcie omawianej szkody.

Zakres przedmiotowy nie był przedmiotem szerszych rozważań sądów, niezależnie od rodzaju przyjętej przez sądy podstawy prawnej, można zaliczyć zakres podmiotowy i zakres przedmiotowy tego roszczenia, jednocześnie składające się na szeroko rozumiane pojęcie omawianej szkody.

Również zakres podmiotowy zasadniczo nie był przedmiotem odrębnych, szerszych rozważań sądów. Wątpliwości sądów nie budziło, że stroną zobowiązana do naprawienia sferę ludzkich odczuć podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Trzeba podkreślić, iż mimo że powódki nie miały zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w pozostałym zakresie, to jednak z zaplanowanego urlopu powróciły zdepersonalizowane i zmnęzone, a zatem ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”.

W sprawie nr 93 przed jej ponownym rozpoznaniem SR w odniesieniu do przyznanego na podstawie art. 11a u.u.t. zadośćuczynienia za zmnarowany urlop m.in. wskazał: „Niezależnie od zwrotu kwoty która nie znalazła pokrycia w wartości zaferowanego powodowi faktycznie świadczenia powód ma prawo domagania się zapłaty na jego rzecz zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy pozwom powołanego. W doktrynie przyjmuje się bowiem zgodnie zasadniczo nie był przedmiotem odrębnych, szerszych rozważań sądów. Wątpliwości sądów nie budziło, że stroną zobowiązana do naprawienia sferę ludzkich odczuć podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Trzeba podkreślić, iż mimo że powódki nie miały zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w pozostałym zakresie, to jednak z zaplanowanego urlopu powróciły zdepersonalizowane i zmnęzone, a zatem ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”.

W sprawie nr 93 przed jej ponownym rozpoznaniem SR w odniesieniu do przyznanego na podstawie art. 11a u.u.t. zadośćuczynienia za zmnarowany urlop m.in. wskazał: „Niezależnie od zwrotu kwoty która nie znalazła pokrycia w wartości zaferowanego powodowi faktycznie świadczenia powód ma prawo domagania się zapłaty na jego rzecz zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy pozwom powołanego. W doktrynie przyjmuje się bowiem zgodnie zasadniczo nie był przedmiotem odrębnych, szerszych rozważań sądów. Wątpliwości sądów nie budziło, że stroną zobowiązana do naprawienia sferę ludzkich odczuć podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Trzeba podkreślić, iż mimo że powódki nie miały zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w остальнym zakresie, to jednak z zaplanowanego urlopu powróciły zdepersonalizowane i zmnęzone, a zatem ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”.

W sprawie nr 93 przed jej ponownym rozpoznaniem SR w odniesieniu do przyznanego na podstawie art. 11a u.u.t. zadośćuczynienia za zmnarowany urlop m.in. wskazał: „Niezależnie od zwrotu kwoty która nie znalazła pokrycia w wartości zaferowanego powodowi faktycznie świadczenia powód ma prawo domagania się zapłaty na jego rzecz zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy pozwom powołanego. W doktrynie przyjmuje się bowiem zgodnie zasadniczo nie był przedmiotem odrębnych, szerszych rozważań sądów. Wątpliwości sądów nie budziło, że stroną zobowiązana do naprawienia sferę ludzkich odczuć podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Trzeba podkreślić, iż mimo że powódki nie miały zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w остальнym zakresie, to jednak z zaplanowanego urlopu powróciły zdepersonalizowane i zmnęzone, a zatem ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”.

W sprawie nr 93 przed jej ponownym rozpoznaniem SR w odniesieniu do przyznanego na podstawie art. 11a u.u.t. zadośćuczynienia za zmnarowany urlop m.in. wskazał: „Niezależnie od zwrotu kwoty która nie znalazła pokrycia w wartości zaferowanego powodowi faktycznie świadczenia powód ma prawo domagania się zapłaty na jego rzecz zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy pozwom powołanego. W doktrynie przyjmuje się bowiem zgodnie zasadniczo nie był przedmiotem odrębnych, szerszych rozważań sądów. Wątpliwości sądów nie budziło, że stroną zobowiązana do naprawienia sferę ludzkich odczuć podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Trzeba podkreślić, iż mimo że powódki nie miały zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w остальнym zakresie, to jednak z zaplanowanego urlopu powróciły zdepersonalizowane i zmnęzone, a zatem ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”.

W sprawie nr 93 przed jej ponownym rozpoznaniem SR w odniesieniu do przyznanego na podstawie art. 11a u.u.t. zadośćuczynienia za zmnarowany urlop m.in. wskazał: „Niezależnie od zwrotu kwoty która nie znalazła pokrycia w wartości zaferowanego powodowi faktycznie świadczenia powód ma prawo domagania się zapłaty na jego rzecz zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy pozwom powołanego. W doktrynie przyjmuje się bowiem zgodnie zasadniczo nie był przedmiotem odrębnych, szerszych rozważań sądów. Wątpliwości sądów nie budziło, że stroną zobowiązana do naprawienia sferę ludzkich odczuć podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Trzeba podkreślić, iż mimo że powódki nie miały zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w остальнym zakresie, to jednak z zaplanowanego urlopu powróciły zdepersonalizowane i zmnęzone, a zatem ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”.
omawianej szkody był **organizator turystyki**, jako podmiot odpowiedzialny za należyte wykonanie umowy, co wynika z art. 11a u.u.t.

Bardziej złożona jest natomiast kwestia podmiotu uprawnionego do rekompensaty za utraconą korzyść z podróży, czy raczej podmiotu uprawnionego do dochodzenia rekompensaty za tę szkodę, co w dużym stopniu wiąże się z niejednolicie postrzeganą przez sądy kwestią legitimacji procesowej powoda – klienta usług turystycznych\(^{3143}\). W przypadku utraconej korzyści z podróży dochodzi do tego kwestia ewentualnego wpływu niemajątkowego charakteru tej szkody na legitimację procesową. Upraszczając, problem sprowadza się do tego, czy roszczenia o naprawienie omawianej szkody może dochodzić tylko uczestnik imprezy, który jej doznał, czy jedynie – lub również - osoba uznana przez sąd za stronę umowy\(^{3144}\), co oznacza, że dochodziłaby ona rekompensaty za szkody niemajątkowe innych osób, będących „jedynie” uczestnikami imprezy (niemających statusu strony umowy). Analiza orzecznictwa pozwala w tym zakresie wyodrębnić **dwie grupy przypadków** - sprawy, w których sądy nie wypowiadaly się w tej kwestii (a w części z nich w ogóle nie odnosyły się do legitymacji procesowej powoda) oraz sprawy, w których sądy wyraźnie się do niej odniosły.

**Grupa pierwsza**, zróżnicowana wewnętrznie, jest dominująca. W jej ramach wyróżni można następujące przypadki.

Po pierwsze, stanowiące większość w orzecznictwie, **sprawy, w których powodowie** – abstrahując od ich „statusu” (strona umowy lub „tylko” uczestnik) - **dochodzi „własnych” roszczeń** (zazwyczaj zarówno z tytułu szkody niemajątkowej, jak i majątkowej), w tym żądając ich solidarnie lub „łącznie”\(^{3145}\). W tym przypadku również postępowanie sądów było zróżnicowane. W większości spraw podkreślaly one niezasadność zarzutu braku legitimacji czynnej po stronie powoda, który nie zawarł

\(^{3143}\) Abstrahując od problemu dochodzenia rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży wskazać należy, że niektóre sądy za osobę czynnie legitymowaną do sądowej realizacji roszczeń z naruszenia umowy o imprezę turystyczną uważały tylko osobę uznaną przez nie za stronę tej umowy, w związku z czym odnawiały takie legitymację uczestnikom imprezy, którzy – w świetle ustaleń sądu - umowy nie zawierali (tak np. SR w sprawie nr 9). Niektóre przyznając pełną legitymację procesową strona imprezy, nie wypowiewały się odnośnie do ewentualnej legitymacji jej uczestników (tak np. SR w sprawie nr 122; sąd odrzucił zarzut pozwanej dotyczący braku pełnej legitymacji procesowej po stronie powoda, który zawierał umowę). Inne nie wypowiewały się w kwestii legitymacji procesowej powoda, niezależnie, czy zawierał on umowę (tak np. w sprawie nr 36, w której umowę zawierała osoba nieuczestnicząca w imprezie turystycznej w tym założyczeniu z powodu kwoty uwzględnianej w umowie, czy nie (tak np. w sprawie nr 12, w której umowę zawierał ojciec powoda, a roszczechnitrzymali uczestnicy imprezy). Niektóre sądy legitymację procesową (w praktyce częściową, tj. ograniczoną do „własnych” roszczeń – zob. np. sprawę nr 79) przyznawały każdemu z uczestników imprezy, różnikię to uzasadniając (m.in. poprzez odwołanie się do definicji klienta z art. 3 pkt 11 u.u.t., poprzez odwołanie się do konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej, czy też poprzez uznanie danej osoby za stronę umowy w świetle okoliczności sprawy). Jedynie niektóre sądy wyraźnie zwracały uwagę na kwestię szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży w kontekście legitymacji procesowej klienta usług turystycznych, o czym w tekście głównym.

\(^{3144}\) Sądy różnie uzasadniały uznanie przez nie danej osoby za stronę umowy. Nie zawsze stroną umowy w świetle orzecznictwa była tylko osoba, która we własnym imieniu podpisała umowę o imprezę turystyczną. Przykładowo, w sprawie nr 27 SR fakt bycia stroną umowy wiązał z okolicznościami sprawy.

\(^{3145}\) Tj. nie rozdzielając dochodzonych kwot dla każdego z powodów, ale nie żądając ich solidarnie.
umowy albo w ogóle nie odnosiły się do legitymacji procesowej powoda. Natomiast w niektórych sprawach odmawiały legitymacji procesowej powoda, który nie był stroną umowy. Rekompensując omawianą szkodę w sprawach z więcej niż jednym powodem, sądy przyznawały za nią kwotę odrębnie każdemu z powodów, t.j. kwota przyznana tytułem zadośćuczynienia składała się na solidarnie zasądzoną w ramach wyroku łączną kwotę rekompensaty) lub „łącznie”, co nie zawsze było odzwierciedleniem żądania powodów.

Po drugie, sprawy, w których powód (strona umowy o imprezę turystyczną) dochodził m.in. roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie), które miało zrekompensować nie tylko jego szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży (co jednak nie zawsze jestjasne w świetle wywodów powodów). W tym przypadku sądy albo de facto uznały legitymację procesową powoda, nie wypowiadając

3146 Tak np. w sprawie nr 116 przed i po jej uchylении do ponownego rozpoznania, w której powodowe małżeństwo dochodziło odrębnych kwot tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia, przy czym umowę zawarła powódka. SR uznał za niezasadny zarzut braku legitymacji po stronie mąża powoda, wskazując, że powódka zawarła umowę na rzecz osoby trzeciej (art. 393 §1 k.c.) – swojego męża, a ponadto pozwany proponujący powodem w toku rozmóów przed rozprawą kwotę po 110 zł uznał prawo obydwu powodów do występowania z niniejszym powództwem. W sprawie nr 52 SR uznał w świetle definicji klienta z art. 3 pkt 11 u.u.t. za bezprzedmiotowy zarzut braku legitymacji procesowej po stronie powódki (sąd zaznaczył, że umowa została zawarta nie tylko z podpisaną na niej uczestniczką X, jako osobą zgłaszającą, ale także powódką Y i panią Z – jako uczestniczkami imprezy. Zostały one w niej wymienione, jako klienci organizatora). Do legitymacji procesowej w sprawach dotyczących roszczeń z umowy o imprezę turystyczną odniósł się przez przyznat definicji klienta również np. SR w sprawie nr 63. Sąd ustalił, że umówę zawarła córka powódów działając w ich imieniu i na ich rzecz. Wskazując na definicję klienta z art. 3 pkt 11 u.u.t. SR stwierdził: „Tym samym nie ulega wątpliwości Sądu – nawet przy przyjęciu, iż M. (…) [córka powódów – dop. A.K-W.] działała w imieniu własnym – iż powodem przysługiwała legitymacja do wytoczenia powództwa, albowiem byli oni klientami (…)”, dalej dodając, że „(…) pozwany nie wykonał przewidzianych w umowie usług. Bez znaczenia było ponadto, kto zawierał bezpośrednio umowę z pozwanym, mając na uwadze fakt, że powodowe traktowani były przez cały czas jako strona tej umowy”. Podobnie SR w sprawie nr 65 (odnosząc się do zarzutu pozwanego, że ten uczestnik, który nie zawierał umowy nie jest legitymowany, SR wskazał na definicję klienta, konkludując, że powodowi przysługiwała legitymacja do wytoczenia powództwa bowiem był on klientem w rozumieniu u.u.t, co potwierdził SO w tej sprawie, dodając, że nie trzeba sięgać do jakiejkolwiek interpretacji, a wystarcza literalna treść przepisów art. 14 ust. 1, art. 3 pkt 11 i art. 16a u.u.t. odniesiona do rzeczywistego stanu faktycznego, by nie mieć wątpliwości, że powodowi przysługiwała legitymacja czynna oraz że pozwana ponosi odpowiedzialność za niniejszy znany wykonanie umowy.

3147 Tak np. SR dla Wrocławia-Fabrycznej w specyficznej sprawie XI Cupr 346/08, w której wyrok sądu uprawomocnił się po uchwaleniu SN dotyczącej zmarznotwego urlopu (powodami byli wszyscy uczestnicy imprezy turystycznej, w tym 3-letnie dziecko, a umowę zawarł powódka) oraz warszawskie sądy rejonowe w sprawach nr: 86 (umowę zawarł powód i był on razem z powódką oraz ich dziećmi uczestnikiem imprezy); 40 (z umowy wynika, że jedna z powódek była stroną umowy, ale sąd w ustaleniach faktycznych przyjął, że dwie, nie uzasadniając tego); 83 (sąd ustalił, że umowę zawarła powódka); 88, czy w niejasnej sprawie nr 82, w której SR ustalił, że sąd ustalił, że umowy zawarli dorosłii, a uczestnikami byli oni łącznie z małoletnim powodem oraz zasądził wszystkim według żądania pozwu.

3148 Tak SR w sprawie nr 9, w której poza roszczeniem o obniżenie ceny imprezy turystycznej powódka dochodziła zadośćuczynienia pieniężnego za „własną” krzywdę (z akt sprawy wynika, że córka powódki podpisała umowę w jej imieniu, jednakże SR uznał, że powódka nie była stroną umowy). Tak też SR i SO w sprawie nr 3, w której obydwu sądy oddalając roszczenie o zadośćuczynienie za zmarznotwany urlop i tak de facto „wtłoczyły” szkodę niemajątkową w przyznane imprezy powoda, odnoszące się również do uczestnika imprezy, który nie był stroną umowy (zob. objaśnienie do tej sprawy w tabeli).

3149 Tak np. w sprawach nr: 88, 116.

3150 Tak w konsekwencji np. SR w sprawach nr 40, 86, 10.

3151 Tak w sprawach nr 65, 83 i de facto nr 63 oraz nr 35 (zob. objaśnienie w tabeli).
się w jej kwestii, albo odrzuciły zarzut braku pełnej legitymacji po stronie powoda, który zawarł umowę, dochodzącego, jak się wydaje, m.in. rekompensaty za szkody niemajątkowe całej rodziny (niejasne jest jednak, czy sądy odnosiły się również do roszczenia o naprawienie szkód niemajątkowych, oddalonego przez nie z uwagi na pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim albo przyczyny dowodowej), bądź też de facto rekompensowały tylko szkodę niemajątkową powoda, nie uzasadniając tegoż.

Również w ramach nielicznej grupy drugiej wyróżnić można sprawy, w których powodowie - niezależnie od ich „statusu” - dochodzili „własnych” roszczeń (zazwyczaj zarówno z tytułu szkody niemajątkowej, jak i majątkowej), w tym żądając ich solidarnie (przypadek pierwszy) oraz sprawy, w których powód będący stroną umowy doświadczył m.in. roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne mającego zrekompensować nie tylko jego szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży (przypadek drugi), co jednak nie zawsze jest jasne w świetle wywodów powodów.

Wypowiedzi sądów w przypadku pierwszym sprowadzały się do powiązania legitymacji procesowej w zakresie szkody niemajątkowej z uczestnikiem imprezy turystycznej, który doznał tej szkody, niezależnie od tego, czy był on stroną umowy oraz do podkreślzenia indywidualnego, osobistego charakteru zadośćuczynienia, skutkującego przyznaniem każdemu z powodów odrębnej kwoty z tego tytułu, a nie solidarnie lub „zbiorczo” jak chcieli powodowie.

W przypadku drugim sądy rekompensowały tylko szkodę niemajątkową powoda, wyraźnie wskazując na niemożność żądania przez niego rekompensaty za szkody niemajątkowe

---

3152 Tak zw. w sprawie nr 36 SR nie poruszył kwestii legitymacji procesowej powódki, która dochodziła m.in. zadośćuczynienia pieniężnego za „straty moralne” uczestników imprezy turystycznej, którą dla nich wykupiła, a w której sama nie uczestniczyła. Uznając za niemożliwe zasądzenie zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym sąd ten i tak de facto poniesione przez uczestniczki imprezy niedogodności „skomercjalizował” w przyznany powódce odszkodowaniu za szkodą majątkową - zob. szerzej objaśnienia do tej sprawy w tabeli. Również w sprawie nr 7 SR nie odniósł się do kwestii legitymacji procesowej powoda zawierającego umowę o imprezę turystyczną, który doznał m.in. naprawienia szkód niematerialnych jego i jego żony, oddalając roszczenie w tym zakresie z przyczyn dowodowych. Tutaj także zaliczyć można sprawy, w których wydaje się, że zasądzono na rzecz powoda (strony umowy) zadośćuczynienie pieniężne „pokrywało” również szkody niemajątkowej jego rodziny – uczestników imprezy, aczkolwiek rozważania sądów są w tej kwestii niejasne – tak zw. w sprawach nr 34, 81 (SO), 85; zob. też sprawę nr 94.

3153 W sprawie nr 122 SR wskazał, że umowę zawarł powód, zatem może on dochodzić roszczeń z tytułu jej nienależytego wykonania. W sprawie nr 106 SR (po oddaleniu roszczenia o zadośćuczynienie) uznał za bezzasadny zarzut braku pełnej legitymacji procesowej po jego stronie wskazując, że to powód był stroną umowy, zatem może dochodzić roszczenia z tytułu jej nienależytego wykonania.

3154 Tak SR w sprawie nr 55.

3155 Tak SR w sprawie nr 27, według którego „(...) dla możliwości przypisana danemu podmiotowi legitymacji czynnej w procesie, w którym ma miejsce wystąpienie z roszczeniem o naprawienie szkody niemajątkowej wystarczające jest posiadanie statusu uczestnika imprezy turystycznej. Stanowisko Sądu znajduje uzasadnienie w charakterze szkody, której naprawienie może dochodzić każdy podmiot, który jej doznał, albowiem (...) w niniejszej sprawie źródłem tej szkody jest naruszenie dobra osobistego. Istnieje stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami nie jest zatem w istocie niezbędną przesłanką wystąpienia z roszczeniem naprawienia szkody powstałej w związku z naruszeniem dobra osobistego. (...)”.

3156 Tak SR w sprawach nr 57 i 62. W żadnej z tych spraw kwestia legitymacji procesowej powódów (małżonków) nie była podnoszona przez stronę pozwawaną, jak również nie była przedmiotem rozważań sądu.
**innych osób**\(^{3157}\). Tak, pomimo oparcia swojego rozstrzygnięcia na art. 20 ust. 6 u.u.t., postąpił SO w sprawie nr 55, **uzasadniając to ścisłe osobistym charakterem roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej**\(^{3158}\). Z kolei w sprawie nr 5 SR wskazał jedynie, że „(…) powód domagał się zadośćuczynienia za cierpienia całej rodziny, a mógł tylko wnioskować o zasądyzenie z tego tytułu na swoją rzecz (tylko on był w sprawie powodem)”\(^{3159}\).

Biorąc pod uwagę fakt, że przyznane powodowi odszkodowanie „pokrywało” szkody całej rodziny, wydaje się, że stanowisko SR dotyczące zadośćuczynienia jest skutkiem poglądu o osobistym charakterze tego roszczenia, chyba że uznać, iż jest ono konsekwencją zawarcia umowy przez powoda (kwestia legitymacji procesowej powoda nie była podnoszona przez pozwaną). W sprawie nr 93 (przeciw jej uchylению do ponownego rozpoznania) SR przyznając powodowi zadośćuczynienie pieniężne wskazał: „Kwota ta stanowi wyłącznie odszkodowanie za osobistą krzywdę powoda, brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do zasądzenia na jego rzecz odszkodowania za krzywdę osób podróżujących razem z nim, także osób dla niego najbliższych”.

Sądy nie ograniczały, ani nie wyłączały możliwości dochodzenia roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży z uwagi na wiek, czy inne okoliczności dotyczące uczestnika imprezy turystycznej (np. fakt bycia osobą niepracującą zarobkowo). W szczególności, **roszczenie to przysługiwało zarówno dorosłym, jak i dziecom** (tym ostatnim oczywiście reprezentowanym przez przedstawiciela ustawowego). W przeciwieństwie do orzecznictwa niemieckiego\(^{3160}\), orzecznictwo polskie nie poruszało kwestii minimalnej granicy wiekowej podmiotu uprawnionego do rekompensaty z uwagi na możliwość doznania tej szkody (możliwość „odezuwania” przyjemności z wakacji). W żadnej z analizowanych spraw sąd nie oddalił roszczenia w stosunku do dziecka z uwagi na brak możliwości doznania przez nie szkody niemajątkowej. Podkreślania jednak wymaga, że dzieci rzadko były powodami w sprawie\(^{3161}\). W tych sprawach, w których były\(^{3162}\, sądy, co do zasady,  

---

\(^{3157}\) Tak: SR w sprawach nr 5 i 93 przed jej uchylением do ponownego rozpoznania oraz SO w sprawie nr 55, a w konsekwencji również SR w sprawach nr 105 i 111.

\(^{3158}\) Z całokształtu rozważań SR w tej sprawie wynika, że przyznane powodowi (stronie umowy o imprezę turystyczną) zadośćuczynienie dotyczyło tylko jego szkody niemajątkowej, czego jednak sąd nie uzasadnił (nie wypowiadał się w kwestii szkody niemajątkowej uczestniczki imprezy i jej dochodzenia). SO podzielił co do zasady apelację powoda żądającego kwoty dochodzonej w pozwie z uwagi na skutek wynikający z braku odpowiedzi pozwanego na reklamację (art. 20 ust. 6 u.u.t.), jednocześnie zastrzegając, że nie może to dotyczyć kwoty dochodzonej tytułem zadośćuczynienia za zmarłego urlop w zakresie w jakim odnosi się do szkody niemajątkowej towarzyszącej mu osoby. Według SO: „Ponieważ (…) żądanie odszkodowania związanego z niezadowoleniem z imprezy (swoistej rodzaju zadośćuczynienia) jest roszczeniem o charakterze ścisłe osobistym przyjąć należy, iż powodowi nie należy się odszkodowanie związane z niezadowoleniem z wypoczynku innych uczestników imprezy, której koszty poniosł on sam. Zwrot części kosztów rzeczywiście poniesionych przez powoda należy się temu, kto je poniósł, i w tym wypadku w sposób prawidłowy sąd pierwszej instancji zasadził na rzecz skarżącego równowartość 1/7 części ceny wycieczki dla dwóch osób. Jednakże z kwoty dochodzonej ‘zadośćuczynienia’ w wysokości 2000,00 zł, które miało zrekompensować niezadowolenie i powoda i towarzyszącej mu osoby, należy się skarżącemu wyłącznie kwota, której domagał się we własnym imieniu i dla siebie. (…)”.

\(^{3159}\) Do tego w konsekwencji proporycje są wypowiedzi SR w sprawie nr 111 w odniesieniu do żony powoda i w sprawie nr 105 w odniesieniu do męża powódki. Zob. objaśnienia do tych sprawy w tabeli.

\(^{3160}\) Zob. rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy.

\(^{3161}\) Natomiast w kilku sprawach niejasne jest, czy roszczenie powoda o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży lub przyznana mu przez sąd kwota z tego tytułu „obejmuje” tylko szkodę
nie traktowały małoletniego powoda inaczej z uwagi na jego wiek, to znaczy, np. nie stosowały w stosunku do niego innych aniżeli do dorosłych powodów zasad ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego za utratę korzyści z podróży, nie traktowały wieku powoda jako okoliczności potencjalnie wskazującej na większy rozmiar szkody niemajątkowej, a co się z tym wiąże, nie przyznawały mu innej aniżeli pozostałym powodom kwoty rekompensaty z tego tytułu. Jedynie w sprawie nr 35 SR poruszył kwestię wieku małoletniej powódki, ostatecznie nie uznając jej jednak – w świetle okoliczności sprawy - za okoliczność przemawiającą na rzecz wyższej rekompensaty za utraconą korzyść z podróży³¹⁶³.

Poza tym, uczestnictwo dzieci, zwłaszcza małych, w „wadliwej” imprezie turystycznej „wpływało” na szkodę niemajątkową ich rodziców – powodów, stanowiąc jedną z okoliczności uzasadniających roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za utraconą przyjemność z podróży lub branych przez sąd pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego. Tak np. w sprawie nr 109 SR za okoliczność uzasadniającą roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne uznał niemożność korzystania przez powódów z oferty hotelu z uwagi na chorobę ich córki, będącą skutkiem nienależytego wykonania umowy przez pozwaną. Z kolei w sprawie nr 94, uzasadniając kwotę przyznanego zadośćuczynienia pieniężnego SR wskazał, że „cel wyjazdu powódki i jej rodziny, jakim był wypoczynek z dziećmi, nie został w pełni osiągnięty”, co sąd m.in. uzasadniał zmęczeniem powódki i jej rodziny (zwł. bardzo małych dzieci), spowodowanym nocnym hałasem z baru, nad którym ich zakwaterowano, przy czym sąd akcentował fakt uczestnictwa małych dzieci w imprezie turystycznej i skutki hałasu dla nich (rozdrażnienie), a w konsekwencji dla powódki (zmęczenie), podkreślając ponadto, że „miejscze zakwaterowania, gwarantujące ciche i spokojne odpoczynek miało istotne znaczenie dla podjęcia przez powódkę decyzji o wyborze przedmiotowej oferty właśnie z uwagi na fakt podróżowania z małymi dziećmi”.

W większości spraw sądy raczej elastycznie podchodzą do kwestii wykazania przez powoda ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Zazwyczaj w przypadku wykazania faktu naruszenia umowy (tj. zaistnienia „wad podróży”), skutkującego w świetle okoliczności sprawy zakłóceniem urlopu (tj. pozbawieniem lub ograniczeniem

³¹⁶² Np. sprawy nr: 35 (12 lat) i 88 (8 lat), specyficzna sprawa XI Cupr 346/08, w której wyrok SR dla Wrocławia-Fabrycznej uprawomocnił się po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu (3 lata) oraz sprawy nr 10 i 39, w których nie ma podanego (w aktach sprawy) wieku małoletniego powoda.


500
możliwości korzystania z wypoczynku) przyjmowały one fakt doznania przez powoda szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży (co nie oznacza akceptacji wysokości roszczenia z tego tytułu) oraz fakt istnienia normalnego związku przyczynowo-nieszczerzej do kwestii dowodowych, zwłaszcza jeżeli swoje rozstrzygnięcie opierały o treść przepisu art. 20 ust. 6 u.u. uznać, że przesądza on odpowiedzialność pozwanego nie tylko co do zasady, ale i co do wysokości.

Analiza orzecznictwa pokazuje, że dla uznania przez sąd faktu doznania przez powoda szkody w postaci utraconej korzyści z podróży istotne znaczenie miały przede wszystkim okoliczności konkretnej sprawy, dowód z przesłuchania stron, w tym przypadku powoda, aczkolwiek nie we wszystkich sprawach, w których sąd przyznał zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę, nie odnosząc się szerzej do kwestii dowodowych, zwłaszcza jeżeli swoje rozstrzygnięcie opierały o treść przepisu art. 20 ust. 6 u.u. uznać, że przesądza on odpowiedzialność pozwanego nie tylko co do zasady, ale i co do wysokości.

Analiza orzecznictwa pokazuje, że dla uznania przez sąd faktu doznania przez powoda szkody w postaci utraconej korzyści z podróży istotne znaczenie miały przede wszystkim okoliczności konkretnej sprawy, a także dowód z przesłuchania stron (w tym przypadku powoda), aczkolwiek nie we wszystkich sprawach, w których sąd przyznał zadośćuczynienie pieniężne za omawianą szkodę, dowód taki był przeprowadzany. Niemniej jednak w kilku sprawach, w których sąd z przyczyn dowodowych oddał roszczenie powoda o naprawienie tej szkody, zarzucał on brak wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, w jednej z nich zaznaczając, że dowód ten jest konieczny w celu weryfikacji osobistych odczuć powoda i oceny poczucia krzywdy.

Takie „łagodne” podejście do kwestii istnienia związku przyczynowego nie dotyczyło rozstraju zdrowia - sądy nie przyjmowały „automatycznie”, że choroba powoda lub członka jego rodziny była skutkiem nienależytego wykonania umowy przez pozwana. Tak np. w sprawie nr 101 SR zaznaczył, że powódka nie wykazała związku przyczynowego pomiędzy chorobą córki a wpływem na to działającej klimatyzacji (córka powódki, która spała na dostawce ulokowanej koło klimatyzatora, zachorowała na zapalenie ucha i gardła). Wykazała ona jedynie nienależyte wykonanie umowy przez powoda z powodu zniesiona w zakresie w jakim przez trzy dni i noce nie zapewniła jej drugiej dostawki. Zob. też sprawę nr 95.

Przykładowo, SO w sprawie nr 67 wskazując na art. 11a u.u. wskazał: „Treść tego przepisu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wystarczające dla przypisania pozwanemu odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy jest wykazanie, iż impreza turystyczna choćby w nieznacznej części obiegała od postanowień umowy (…)”. Uzuwodnienia klimatyzacji gwarantowanej umową jest okolicznością niesporną, a pozwany nawet nie starał się wykazać okoliczności z art. 11a ust. 1 pkt 1-3 u.u.

W świetle którego brak odpowiedzi organizatora na reklamację klienta lub spóźniona odpowiedź skutkuje uznaniem reklamacji za uzasadnioną. Z dniem 17 września 2010 r. został on uchylony i zastąpiony przepisem art. 16b ust. 5 u.u. Sądy różnie interpretowały te przepisy, a w niektórych sprawach pomimo powołania go przez powoda w ogóle się do niego nie odnosiły (tak np. SR w sprawie nr 105).

Zob. uwagi poniżej, w ramach ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży.

W zdecydowanej większości spraw dowód z przesłuchania stron (powoda) został przeprowadzony, niezależnie od tego, czy powód złożył stosowny wniosek. Brak takiego dowodu np. w sprawie nr 95, w której sąd oparł się na pismach stron, dokumentach i zeznaniach świadka, czy w sprawach nr 62 i 67. Tak wyraźnie w sprawach nr 56 i 78 (obydwie z udziałem profesjonalnego pełnomocnika procesowego po stronie powoda), a pośrednio również w sprawach nr 7 (w sprawie tej SR oddalił spóźniony wniosek pełnomocnika powoda o przesłuchanie powoda) i 121 (brak pełnomocnika procesowego po stronie powodów). Zob. objaśnienia w tabeli do tych spraw.

Tak w sprawie nr 56, w której na podstawie art. 11a u.u. SR przyznał powodom odszkodowanie, stan faktyczny sprawy ustalając w oparciu o dowody z dokumentów i zeznania świadków, w tym świadka powołanego przez powoda. Podobnie w sprawie nr 78, z tym, że SR ustalił stan faktyczny jedynie w oparciu o dowody z dokumentów (brak było wniosku o przesłuchanie świadków). W sprawie tej SR wskazał: „(…) Żądanie pozwu, a w szczególności żądanie zadośćuczynienia należy udowodnić zarówno co do zasady, jak i wysokości. Wymaga to zgłoszenia środków dowodowych, a ciężar w tym zakresie spoczywał na powodzie (art. 6 k.k. i art. 232 k.p.k.). Niezgłoszenie żadnych wniosków dowodowych (w tym dowodu z przesłuchania strony) skutkuje zatem oddaleniem powództwa w tym zakresie a biorąc pod uwagę kontradictoryjność postępowania cywilnego brak jest podstaw aby sąd dopuszczał dowód z urzędu. Oparcie
Szerzej kwestie dowodowe, zwłaszcza dotyczące stricte szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, zostały poruszone w części spraw, w których sądy oddaliły roszczenie powoda o naprawienie tej szkody z innych przyczyn aniżeli pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim\(^{3171}\). W części z nich, jak już wskazano, sądy akcentowały m.in. konieczność przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron. Poza tym, z rozważań sądów w niektórych sprawach wynika konieczność dokonania obiektywnej oceny okoliczności sprawy pod kątem ustalenia „obiektywnej” (prawnie relevantnej) szkody niemajątkowej\(^{3172}\). W tym kontekście wskazać zwłaszcza należy na sprawę nr 106\(^{3173}\), w której podkreślając, że „ciężar dowodu co do zmarnowanego urlopu oraz powstałych szkód moralnych, a co za tym idzie wysokości należnego zadośćuczynienia, spoczywał na powodzie”, SR wskazał, że powód obowiązkowi temu nie sprostał, „bowiem poprzestał (...) na samych tylko ogólnoświatowych twierdzeniach zawartych w pozwie, tj. doznaniu szkody moralnej i przeżyciu nieudanego urlopu wypoczynkowego\(^{3174}\). Sąd zaś nie może kierować się subiektywnymi odczaciami powoda, ale musi brać pod uwagę stan obiektywny. Biorąc pod uwagę, iż tego rodzaju sprawy mają charakter ocenny, Sąd uznał, iż decydujące znaczenie ma w nich nie subiektywne odczucie osoby, jej indywidualne wartości uczuć i stan psychiczny, ale to, jaką reakcję wywołuje tego rodzaju nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych w społeczeństwie. Należy więc przyjmować koncepcję obiektywną ujmowaną w płaszczyźnie faktycznej i prowadzącą do ustalenia, czy dane uchybienie, biorąc pod uwagę przeciwną reakcję ludzkie, mogły obiektywnie stać się podstawą do

się na twierdzeniach pozewu zakwestionowanych przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty jest oczywiście niewystarczające”. Zob. też polemikę profesjonalnych pełnomocników procesowych powodów w apelacji –好象nienia w tabeli do tych spraw.

\(^{3171}\) Dotyczy to kilkunastu spraw rozpoznanych przez sądy warszawskie (zob. pkt I w ramach analizy spraw zawartych w tabeli), z czego w kilku sądy szerzej odniosły się do kwestii dowodowych (zob. sprawy nr: 2, 7, 56, 78, 96, 106, 121).

\(^{3172}\) Tak zw. SR w sprawie nr 106, a de facto również SR w sprawach nr: 2, 96, 7, czy, jak się wydaje, nr 121.

\(^{3173}\) Do tego w konsekwencji sprowadzają się również rozważania SR w sprawie nr 2. Według sądu, „fakt spędzenia urlopu w hotelu innym od wybranego nie prowadzi do zmarnowania urlopu”, oferta nie obejmowała dodatkowych atrakcji, a powodowie czerpali wiedzę o dostępności dodatkowych atrakcji w postaci animacji z in. źródeł niż katalog pozwanej. „Pozwany zapewnił powodowi pobyt w rodzajowo tożsamym hotelu. Powodowie byli w hotelu w Hurgadzie, z wyżywieniem w postaci śniadani i kolacji, z dostępem do morza i basenów. Nie ulega wątpliwości, że powodowie spędzili dwa tygodnie w Egipcie i mogli w pełni korzystać z atrakcji tego miejsca, to jest walorów klimatycznych, estetycznych, kulinarnych, plażowania, kąpieli morskich. W tej sytuacji nie można mówić o zmarnowanym urlopie, gdyż powodowie mogli w pełni korzystać z atrakcji tego miejsca, to jest walorów klimatycznych, estetycznych, kulinarnych, plażowania, kąpieli morskich. W tej sytuacji nie można mówić o zmarnowanym urlopie, gdyż powodowie mogli w pełni korzystać z atrakcji tego miejsca, to jest walorów klimatycznych, estetycznych, kulinarnych, plażowania, kąpieli morskich. W tej sytuacji nie można mówić o zmarnowanym urlopie, gdyż powodowie mogli w pełni korzystać z atrakcji tego miejsca, to jest walorów klimatycznych, estetycznych, kulinarnych, plażowania, kąpieli morskich. W tej sytuacji nie można mówić o zmarnowanym urlopie, gdyż powodowie mogli w pełni korzystać z atrakcji tego miejsc

\(^{3174}\) W kontekście rozważań nad kwestiami dowodowymi wskazać należy, że sąd przeprowadził dowód z przesłuchania stron (powoda).
negatywnych odczuć po stronie pokrzywdzonego. Skoro więc powód nawet nie wykazał na czym przedmiotowa szkoda moralna miała polegać i dlaczego przedmiotowy urlop uznał za nieudany, to nie należy mu się zadośćuczynienie z tego tytułu. (...)”

Ponadto, w niektórych sprawach sądy podkreślają brak prawnej relewancji niewykonujących z treści umowy niespełnionych oczekiwań powodów i związanych z tym ich negatywnych przeżyć psychicznych, jak również irrelewanțe indywidualnych planów uczestników imprezy. Dla oceny, czy „zmarnowany urlop” miał miejsce, istotny jest charakter uchybień strony pozwanej i ich oddziaływanie na przebieg całej imprezy, a także charakter (rodzaj) tej imprezy. W dwóch sprawach można mówić, jak się wydaje, o wymaganiu przez sądy spełnienia przesłanki w postaci swego rodzaju „progu doniosłości”, odnoszonego zarówno do naruszenia umowy, jak i, w konsekwencji, do szkody niemajątkowej (tj. do „pojęcia” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży).

Jednakże w niektórych sprawach sądy wyraźnie uwzględniały okoliczności indywidualne leżące po stronie powodów, które zdaniem sądu uzasadniały przyznanie rekompensaty za omawianą szkodę („świadczyły” o jej doznaniu, uwiarygadniały ją lub wpływały na jej wysokość (tzw. „okoliczności osobiste”).

Z analizy orzecznictwa zasadniczo nie wynika, aby sądy wymagały jakichś dodatkowych, szczególnych przesłanek koniecznych dla realizacji roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży. W szczególności za przesłankę tego roszczenia w świetle orzecznictwa nie można uznać obowiązku zgłoszenia wady, czy wniesienia reklamacji (brak orzeczeń, które wypowiadaliby się wyraźnie w tej kwestii, a zwłaszcza, w których roszczenie powoda zostałooby oddalone wyraźnie z tego powodu, aczkolwiek wątpliwości może budzić stanowisko SR w sprawie nr 100 po jej ponownym rozpoznaniu). W zdecydowanej większości spraw sądy nie wskazywały na konieczność zaistnienia określonego „progu doniosłości” w stosunku do wad podróży, czy negatywnych przeżyć psychicznych powoda. Wyjątkiem w tym zakresie jest zwł. sprawa nr 96 i, jak się wydaje, sprawa nr 7.

Zob. objaśnienia do tej sprawy w tabeli, a także komentarz do całokształtu rozważań SR w ramach podsumowania spraw zawartych w tabeli.

Tak SR w sprawie nr 121; podobnie SR w sprawie nr 2.

Tak SR w sprawie nr 15.

Tak SR i SO w sprawie nr 96.

Zob. sprawy nr 96 i 7.

Zob. sprawy nr: 5, 57, 88, 98 i 118 wraz z objaśnieniami.

W tym zakresie zob. ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży. „Okoliczności osobiste” zostały wyjaśnione w ramach objaśnień do tabeli – zob. załącznik nr 2 do rozprawy doktorskiej.

Zob. też uwagi do tej sprawy zawarte w podsumowaniu analizy orzecznictwa sądów warszawskich.
9.3.3.3.5.4. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

Brak jednolitości orzecznictwa w kwestii ustalania wysokości rekompensaty (zadośćuczynienia pieniężnego, odszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży. Sądy nie wypracowały wspólnego, jednolitego sposobu (metody) obliczania rekompensaty za tę szkodę, czy jednakowych kryteriów ustalania wysokości tej rekompensaty, co jest zrozumiałe z uwagi na brak orzeczenia SN w tym zakresie (czy choćby orzeczenia SA3183) i – co do zasady - brak publikacji orzecznictwa sądów powszechnych.

Sądy podkreślają trudności w ustaleniu odpowiedniej kwoty tytułem rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży z uwagi na jej niemajątkowy charakter, a co się z tym wiąże, „niepoliczalność”, zaznaczając jednocześnie konieczność dokonania próby oceny żądanej przez powoda kwoty3184.

Podejścia sądów do omawianej problematyki można pogrupować następująco:

Po pierwsze, wyraźne powoływanie się na dorobek orzeczniczy i doktrynalny dotyczący ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego na gruncie przepisów art. 445 i 448 k.c.3185 (przede wszystkim cytowanie orzecznictwa SN). Dotyczy to zarówno spraw, w których sądy powiązały utraconą korzyść z podróży z instytucją dóbr osobistych3186, jak również spraw, w których tego nie uczyniły3188.

Innymi słowy, podejście to było wykorzystywane przez sądy niezależnie od przyjętej przez nie podstawy prawnej dla rekompensaty omawianej szkody i niezależnie od tego, czy uznały ją one za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dobra osobistego.

3183 SA w Warszawie mniej lub bardziej wyraźnie opowiadał się za ujęciem majątkowym zmarnowanego urlopu, a SA we Wrocławiu nie orzekł w żadnej sprawie „turystycznej”.
3184 Tak SR w sprawie nr 1 („(…) Jakkoś kwestia szkoda niematerialna z samej swojej właściwości jest niepoliczalna, co skutkuje tym, że trudno przełożyć wielkość przykrości na kwotę pieniężną, tym niemniej należy podejmować próbę oceny żądanej kwoty. (…)”). Tak też SR w sprawie nr 95. Por. np. SR w sprawie nr 32 („poczucie krzywdy rodzające obowiązek zadośćuczynienia jest zjawiskiem poddającym się obiektywnej ocenie jedynie z dużą trudnością”); SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06 („Podkreślić należy, że ustalenie wysokości należnego zadośćuczynienia jest trudne. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że nie wolno posługiwać się szablonami, lecz należy uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnej sprawy. Z jednej strony daje to sądowi dużą swobodę, z drugiej jednak pozostaje kwestia niewymierności krzywdy. Z natury samego bowiem krzywdy, zwłaszcza psychiczna, jest zjawiskiem o charakterze subiektywnym (…)”).
3185 Tak: SO w sprawie nr 10, SR w sprawach nr: 11, 38, 46, 62, 101, 109, 111, 112, 116 (przed i po przekazaniu do ponownego rozpoznania), SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06 i SR dla Wrocławia- Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08 (wyrok SR uprawomocnił się po uchwałe SN).
3186 Tj. uznały omawianą szkodę za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku albo „wtłoczyć” ją w szeroko rozumiane zdrowie, bądź też wymieniły art. 448 k.c. lub art. 445 k.c. w ramach podstawy prawnej dla omawianej szkody.
3187 Zob. np. sprawy nr: 26, 32, 55, 63, 64, 65, 73.
3188 Np. SO w sprawie nr 10 i SR w sprawie nr 46.
W części spraw sądy w zasadzie poprzestały na powołaniu „ogólnych” zasad dotyczących ustalania wysokości zadośćucznienia pieniężnego (kwota „odpowiednia”, charakter kompensacyjny zadośćucznienia), a w części wymieniały również „konkretne”, ustalone w orzeczniectwie kryteria, w niektórych dodając inne, jak np. cena podróży. „Wdrożenie” tych zasad i kryteriów do sprawy rozstrzyganej przez sąd polegało bądź na ogólnikowym stwierdzeniu, że zasądzona kwota jest w ich świetle odpowiednia, bądź na ich „przełożeniu” (lub części z nich) na sytuację powoda.

Mianowicie, SO w sprawie nr 10 poprzestał na zacytowaniu fragmentów orzeczeń SN odnoszących się do zadośćucznienia pieniężnego3189, z których wynika, że powinno być ono „odpowiednie”, a ustalenie jaka kwota w konkretnych okolicznościach jest „odpowiednia” należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego. Niemniej jednak zadośćucznienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, co oznacza, że nie może być ono ani symboliczne (leczy musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalną wartość), ani nadmiernie w stosunku do doznanej krzywy3190. Tak też zaznaczyły wrocławskie sądy rejonowe, cytując wskazywane w orzecznictwie i doktrynie okoliczności brane pod uwagę przy ustalaniu „odpowiedniej” sumy (i doprecyzowując tę sumę), które jednak w istocie nie znalazły odzwierciedlenia w rozważaniach tych sądów stricte odnoszących się do rozpatrywanej przez nie sprawy. SR dla Wrocławia - Śródmieścia3191 (najszerzej odnoszący się do omawianej kwestii) dodał mianowicie, że wysokość zadośćucznienia „musi być ‘odpowiednia’ w tym znaczeniu, że powinna być – przy uwzględnieniu krzywy poszkodowanego – utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. (…) Nie można także pominać warunków indywidualnych danej osoby i przynależności do środowiska o pewnej stopie życiowej. W orzeczniectwie wskazuje się, że przyznanego zadośćucznienia nie należy traktować na zasadzie ekwiwalentności, którą charakteryzuje wynagrodzenie szkody majątkowej. Odpowiednio kwoty zadośćucznienia ma służyć złagodzeniu doznanej krzywy, a jednocześnie nie być źródłem nadmiernego wzbogacenia”. Przechodząc na grunt rozpatrywanej sprawy SR wskazał: „Odnosząc ww. kryteria do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, że kwota 1.000 zł tytułem zadośćucznienia pieniężnego dla każdego z powodów jest kwotą odpowiednią w rozumieniu art. 448 §1 k.c. Ustalając rozmiar doznanej przez nich krzywy, oprócz cierpień psychicznych opisanych przez powodów, które doprowadziły nawet do przejściowego pogorszenia się ich relacji małżeńskich, należało mieć również na uwadze charakter zaplanowanej przez powodów podróży, tj. podróży poślubnej, a także zachowanie strony pozwanej, która nie zareagowała należycie na zastrzeżenia i uwagi

3189 Tj. postanowienia SN z dnia 27 lipca 2005 r., II KK 54/06, LEX nr 152495 i wyroku SN z dnia 28 września 2001 r., III CKN 427/00, LEX nr 52766.
3190 Kryteria te spełnia według SO przyzdana przez SR solidarnie powodom kwota 1112 zł zadośćucznienia (jest ona odpowiednia, wystarczająca i wspólmierna do poniesionych w związku z nienależytym wykonaniem umowy krzywd powodów), a poza tym „(…) korekta zasądzonego (…) zadośćucznienia uzasadniona jest tylko wtedy, gdy jest ono rażaco wygórowane albo rażaco niskie. (…)”.
3191 I C 613/06. Wyrok SR został podtrzymany przez SO (II Ca 1009/07).

W kilku sprawach warszawskie sądy rejonowe, dostosowując wyrok SN z dnia 3 lutego 2000 r., I CKN 969/98 do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, wskazały, że określając wysokość zadośćuczynienia miały one na uwadze, iż „zadośćuczynienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy. Chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienie psychiczne, a zatem na gruncie niniejszej sprawy negatywne uczucia przeżywane przez powoda w związku z utratą przyjemności z podróży. Celem zadośćuczynienia jest przede wszystkim złagodzenie tych cierpień. Winno ono mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie doznane cierpienia (...). W większości tych spraw sądy poprzestały na konstatacji, że w ich ocenie zasadzona kwota w odpowiedni sposób zrekompensuje powodowi utraconą przyjemność z podróży (ocenianą przez sąd przez pryzmat

---

3192 XI Cupr 346/08 (wyrok SR uprawomocnił się po uchwale SN, wskutek wyroku SO oddającego apelację strony pozwanej - II Ca 593/09).
3193 Po czym SR skonkludował: „Skoro powodowie zrezygnowali z wyjazdu z przyczyn wyżej opisanych a miał to być ich pierwszy i jedyny urlop w roku 2007, liczyli na wspólnie spędzony ze sobą i ze znajomymi czas w Egipcie, w komfortowych warunkach, kwota przez nich żądana jest adekwatna do wszystkich wyżej wymienionych kryteriów i spełni rolę zadośćuczynienia za zmarnowany urlop”.
3194 LEX nr 50824. Teza tego wyroku jest następująca: „Zadośćuczynienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy. Chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienie fizyczne, a więc ból i inne dolegliwości oraz cierpienia psychiczne, czyli negatywne uczucia przeżywane w związku z cierpieniami fizycznymi lub następstwami uszkodzenia ciała, czy rozstroju zdrowia (...). Celem zadośćuczynienia jest przede wszystkim złagodzenie tych cierpień. Winno ono mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i te, które zapewne wystąpią w przyszłości (a więc prognozy na przyszłość). Przy ocenie więc ‘odpowiedniej sumy’ należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności danego wypadku, mające wpływ na rozmiar doznań krzywdy”.
3195 Tak SR w sprawach nr: 46, 62, 101,109, 111, 112.
3196 Tak też stwierdził SR w sprawie nr 101 wyjaśniając dodając: „Powódka bowiem, będąc zmuszona spać trzy noce na jednym łóżku z dwójką dzieci, nie wysypiała się, czego konsekwencją był brak możliwości korzystania przez ten okres w pełni z uroków
okoliczności konkretnej sprawy). Jedynie w sprawie nr 46 SR szerzej odniósł się do kwestii ustalania wysokości zadośćuczynienia w kontekście rozpatrywanej przez niego sprawy. W dwóch kolejnych sprawach warszawskie sądy rejonowe powołując się na orzecznictwo wskazały, że podstawowym kryterium dla ustalenia wysokości zadośćuczynienia jest rozmiar i intensywność doznanej krzywdy, ocenianej według miar obiektywnych oraz stopień negatywnych konsekwencji dla pokrzywdzonego w kontekście rozpatrywanej przez niego sprawy. W dwóch kolejnych sprawach warszawskie sądy rejonowe powołując się na orzecznictwo wskazały, że podstawowym kryterium dla ustalenia wysokości zadośćuczynienia jest rozmiar i intensywność doznanej krzywdy, ocenianej według miar obiektywnych oraz stopień negatywnych konsekwencji dla pokrzywdzonego w kontekście rozpatrywanej przez niego sprawy. Podobnie w sprawie nr 38, w której SR za Sądem Najwyższym wskazał, że „zasadnicze przesłanki rozstrzygnięcia o roszczeniu opartym na art. 448 k.c. to rodzaj naruszonego dobra, intensywność naruszenia oraz jego skutków dla poszkodowanego”, ocenianych z uwzględnieniem „warunków osobistych powodów”, z uwagi na dwa ostatnie uwzględniając roszczenie powodów jedynie w części.

urlopu, wobec ciągłego zmęczenia. Nadto czas, który powódka mogla poświęcić na odpoczynek, zmuszona była wykorzystać na interwencje w sprawie braku dostawki dla dziecka”. Powołując się na publikację M. Ciemińskiego (a dokładnie na ujęcie majątkowe zmarnowanego urlop proponowane przez tego autora), SR wskazał: „W piśmiennictwie wyrażony został pogląd, iż prawo do zgodnego z umową spędzenia czasu stanowi wartość majątkową należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty (…). W niniejszej sprawie istotnym kryterium ustalenia wysokości zadośćuczynienia jest kilkugodzinny czas oczekiwania na przeprowadzkę oraz związana z tym utrata części przyjemności, zaplanowanej na dzień w którym miała miejsce przeprowadzka. W ocenie Sądu pozwany ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy, bowiem z uwagi na długi okres oczekiwania na przeprowadzkę z jednego hotelu do drugiego, powód tego dnia został pozbawiony przyjemności z podróży. Tym samym pozwany nie wypełnił nałożonego na niego obowiązku zapewnienia uczestnikom wycieczki wszystkich warunków określonych w umowie. Mając na uwadze doznane przez powoda negatywne przeżycie psychiczne należy uznać, iż kwota 1000 złotych jest adekwatna do doznanej przez (…) 

Zob. opis w tabeli do tej sprawy.
Po drugie, wyraźne oparcie się na przepisie art. 322 k.p.c. Został on powołany przez sądy jedynie w czterech sprawach, z czego w dwóch w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży powiązanej przez sąd z naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku i naprawianej na podstawie art. 448 k.c. (bez „odsyłania” do odnoszącego się do tego przepisu dorobku doktrynalnego i orzeczniczego), a w dwóch w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży niepowiązanej przez sąd z instytucją dóbr osobistych, rekompensowaną na podstawie proeuropejsko interpretowanego art. 11a u.u.t.

W tym pierwszym przypadku sądy w istocie poprzestały na „zbiorczym” wskazaniu przepisów zastosowanych do zadośćuczynienia pieniężnego, nie rozdzielając ich na przepisy dotyczące podstawy prawnej i przepisy dotyczące ustalania wysokości zadośćuczynienia. Niejasne jest więc, czy art. 448 k.c. został przez nie wykorzystany również w odniesieniu do tej drugiej kwestii. Kwota zadośćuczynienia pieniężnego została ustalona po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. W drugim przypadku, sięgnięcie do art. 322 k.p.c. sądy uzasadniły trudnością w ustaleniu kwoty rekompensaty za ze swej istoty niepoliczalną szkodę niemajątkową. Ustalając wysokość zadośćuczynienia SR w obydwu sprawach wziął pod uwagę przede wszystkim cenę imprezy turystycznej, w pierwszej zaznaczając, że 1/8 tej ceny (a nie ¼ jak chciał powód) jest rekompensatą wystarczającą, ponieważ zranienie, choć stanowiło „istotną uciążliwość” dla powoda, nie wykluczało go z dalszej wycieczki i pozwoliło na uczestnictwo w prawie wszystkich atrakcjach wliczonych w jej cenę. Natomiast w drugiej sprawie „uwzględnił także fakt, że dla powoda nie była to pierwsza wycieczka zagraniczna, ale jak sam stwierdził w reklamacji wyjeżdża ‘na tego typu imprezy trzy, cztery razy do roku’ (…). Zatem z własnego doświadczenia winien się liczyć z istotnymi ograniczeniami występującymi w hotelach poza sezonem”.

3201 Tak SR w sprawach nr: 91, 95, 27 i 34.
3202 Tak w sprawach nr 27 i 34.
3203 Tak w sprawach nr 91 i 95.
3204 Po wskazaniu okoliczności świadczących według sądu o doznaniu przez powodów szkody niemajątkowej (zob. sprawy nr 27 i 34 w tabeli wraz z objaśnieniami), SR wskazał: „Mając na uwadze powyższe Sąd na podstawie art. 448 k.c. w związku z art. 23 k.c. oraz w związku z art. 322 k.p.c. po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy zasądził od pozwewanego na rzecz każdej z powód, kwotę w wysokości 400 zł tytułem zadośćuczynienia za poniesione szkody o charakterze niemającymowym. W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwa, albowiem żądania powódce idące dalej nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Należy podnieść, iż powódce poza podniesionymi zarzutami nie miały zastrzeżeń co do wykonania umowy przez pozwewanego. W ocenie Sądu zasadzone kwoty w wystarczający sposób czynią zadość szkodzie niemajątkowej, którą poniosła każda z powódce. (…)” – tak SR w sprawie nr 27; podobnie SR w sprawie nr 34, dodając, że „należy także podkreślić (…), iż powódce otrzymała od pozwewanego rekompensatę za niedogodności wynikające ze zmiany hotelu, w kwocie 478,00 zł, tj. 5% łącznej wartości imprezy turystycznej”.
3205 Dokładnie SR w sprawach nr 91 i 95 wskazał: „(…) Szkoda niematerialna z samej swojej właściwości jest niepoliczalna, co skutkuje tym, że trudno przelożyć wielkość przykrości na kwotę pieniężną, tym niemniej należy podejmować próbę oceny żądanej kwoty (art. 322 k.p.c.)”.
3206 Tak w sprawie nr 91.
3207 Sprawa nr 95.
Po trzecie, de facto branie przez sądy pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, bez powoływania się przez nie na zasady wykształcone w orzecznictwie i w doktrynie, w odniesieniu do „kodeksowego” zadośćuczynienia pieniężnego i bez powoływania się na przepis art. 322 k.p.c. Jest to naliczniejsza grupa spraw, również niezależna od przyjętej przez sąd podstawy prawnej dla naprawienia utraconej korzyści z podróży i od powiązania tej szkody z instytucją dóbr osobistych.

W niektórych sprawach sądy w istocie brały pod uwagę jedynie rozmiar szkody niemajątkowej (ustalany na podstawie okoliczności sprawy). W większości spraw brały pod uwagę (także) inne okoliczności (kryteria), jak np. cena imprezy turystycznej, zakres niewykonania umowy przez stronę pozwaną (rodzaj, ciężar i ilość „wad” oraz ich wpływ na cały urlop), czas trwania „wad”, nie zawsze formulując je w ten sposób. Wynikają one jednak z całokształtu rozważań sądu dotyczących ustalenia wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży, choć czasami nie dają się w sposób jednoznaczny skategoryzować. W szczególności niejasne może być, czy konkretną okoliczność należy zakwalifikować jako składającą się na szeroko rozumiany zakres niewykonania umowy (np. czas trwania wad, ciężar wad), czy też poprawniej byłoby ją uznać za szeroko rozumiany rozmiar szkody niemajątkowej (odpowiednio – czas trwania cierpienia psychicznego, intensywność cierpienia psychicznego), co dobrze pokazuje np. wskazana poniżej sprawa nr 1. Jak się wydaje, w praktyce nie ma to jednak znaczenia, skoro de facto zakres niewykonania umowy jest jednym z czynników wpływających na rozmiar szkody niemajątkowej, czy też ujmując to z innej strony – rozmiar szkody niemajątkowej wynika z zakresu naruszenia umowy.

Przykładowo, na podstawie rozważań SR w sprawie nr 1 można stwierdzić, że sąd ten wziął pod uwagę następujące okoliczności, świadczące o rozmiarze doznanej szkody niemajątkowej: czas trwania i ciężar (intensywność) wady oraz jej wpływ na cały urlop.

3208 Tak SR w sprawach nr: 1, 5, 31, 32 (SR), 35, 39, 40, 42, 55 (SR), 57, 58, 63, 64, 73, 88, 93 (SR przed uchylaniami sprawy do ponownego rozpoznania), 94, 97, 98 (SR i SO), 105, 118, de facto SR w sprawach nr 10, 26, 65, 83, 85 i w niejasnej sprawie nr 82 oraz SO w sprawie nr 81.

3209 Tak np. SR w sprawie 105 (rozważania sądu dotyczące ustalenia wysokości zadośćuczynienia zawarły się w stwierdzeniu, że według sądu „zasądzona kwota (...) w pełni odpowiada wysokości krzywdy poniesionej przez powódkę na skutek zmarnowanego urlopu”); jak się SR wydaje w sprawach nr 85 (zob. opis w tabeli).

3210 Śr. Tj. właśnie omawianej tutaj szkody niemajątkowej.

3211 SR w tej sprawie wskazał: „(…) Sąd uznał, że zadośćuczynienie nie wskazuje na pewną przykreść, utrudnienia stanowiące szkodę niematerialną powódka winno wynosić 1,000,- złotych. Jakkolwiek szkoda niematerialna z samej swojej natury jest niepoliczalna, co skutkuje tym, że trudno przełożyć wielkość przykrości na kwotę pieniężną, tym niemniej należy podejmować próbę oceny żądanej kwoty. Zdaniem Sądu nie jest adekwatne ustalanie w niniejszej sprawie zadośćuczynienia zawarły się w stwierdzeniu, że według sądu „zasądzona kwota (...)” w pełni odpowiada wysokości krzywdy poniesionej przez powódkę na skutek zmarnowanego urlopu”); jak się SR wydaje w sprawach nr 85 (zob. opis w tabeli).
W sprawie nr 58 SR \(de facto\) wziął pod uwagę cenę imprezy, rozmiar szkody niemajątkowej i zakres niewykonania umowy\(^{3212}\). W sprawie nr 35 SR uznał za zasadną kwotę zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu powódek, wyraźnie biorąc pod uwagę rozmiar szkody niemajątkowej powódek, a faktycznie również zakres niewykonania umowy przez stronę pożawaną\(^{3213}\). Z kolei w sprawie nr 88 obok zarobków powódk i ceny imprezy turystycznej SR \(de facto\) wziął pod uwagę zakres niewykonania umowy przez stronę pożawaną - rodzaj, ciężar i ilość „wad” oraz ich wpływ na cały urlop, w tym skorzystanie przez powódów z oferty w pewnym zakresie\(^{3214}\). W sprawie nr 64 za

 przez powódkę kwota jest wygórówana. Mając powyższe na uwadze Sąd zasądził kwotę 1.000,- złotych oddalając powództwo w pozułtym zakresie. (…)”.

\(^{3212}\) SR dosłownie wskazał: „Sąd uznał również za zasadne żądanie zadośćuczynienia w kwocie 1 302,50 złotych tym samym, iż kwota kwotę powództwo została wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spędzają czas od g. 12 dnia 21 sierpnia 2006 r. do czasu rozpoczęcia procedury przygotowującej pasażerów do wylotu (…) i zadośćuczynienia w wysokości jednodniowego kosztu pobytu będzie słuszna. Tym samym Sąd uznał, iż kwota dochodzona jest wygórówana. Strona powodowa podkreślała cierpienia powódek spowodowane koniecznością „koczowania” w holu hotelowym. Zdaniem jednak Sądu powódki same dokonały wyboru jak spęd
okolicznościewpływającą na wysokość zadośćuczynienia pieniężnego SR wyraźnie uznał fakt, że impreza turystyczna miała być podróżą poślubną powodów (co podkreślali przy zakupie imprezy), na uwadze mając również cenę imprezy oraz „przyczynienie się powodów”, a de facto także rozmiar szkody niemajątkowej i zakres niewykonania umowy. Z kolei w sprawie nr 31 SR wyraźnie wskazał, że jego zdaniem „o wysokości zadośćuczynienia powinno decydować rodzaj, wielkość i ilość uchybień, jakie miały miejsce w trakcie odbywania podróży przez powodów”, w ich kontekście za zasadną uznając kwotę po 1000 zł dla każdego z powodów, co sąd szczegółowo uzasadnił.

Rozważania sądów dotyczące ustalenia wysokości przyznanej powodom kwoty tytułem rekompensaty za szkodę w postaci utraconych korzyści z podróży nierzadko były lakoniczne, a w niektórych sprawach sądy w istocie nie uzasadniały, dlaczego przyznali określoną kwotę za zmarowany urlop, np. poprzestając na stwierdzeniu, że żądana kwota była wygórowana, a zasadzona jest „odpowiednico” albo niższą od żądanej kwotę „uzasadniała” wykorzystaniem przez powodów świadczeń objętych umową. Warszawski sąd rejonowy w jednej ze spraw ustalając wysokość zadośćuczynienia wskazał jedynie, że „(…) pieniądze – w braku lepszego równoważnika – mogły w pewnym sensie zrównoważyć uszczerbek niemajątkowy. Przy czym tego typu sprawy mają charakter ocenny. Sąd ustalając wysokość zadośćuczynienia nie dysponuje żadnymi wskazówkami czy tabelami określającymi wysokość zadośćuczynienia dla poszczególnych przypadków. Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, za odpowiednie za dośćuczynienie za zmarnowany urlop w kwocie 3.614 zł (…)”. W niejasnej sprawie możliwość zwiedzania a przede wszystkim z codzienną konsultacją z rezydentem i jego opieką (…).”.

Dalej sąd wskazał, że „(…) warunki, w jakich zostali zakwaterowani nie spełniły ich oczekiwań od hotelu o statusie **** (a taki status wynika z zawartej umowy). Trudno przyjąć, aby w standardzie tym mieściły się niezwykle pokoje oraz mroówki, co niewątpliwie skutkuje dodatkowym dyskomfortem wypoczynku. Skutkuje to uwzględnieniem żądania w częściach identycznych na rzecz każdego z powodów – uczestnika wycieczki. W tym zakresie należało powództwo uwzględnić a dalej idące roszczenie o zadośćuczynienie podlegało oddaleniu jako oczywiście wygórowane”. 

Po wymienieniu „wad” podróży SR wskazał na przysługujące powodom z ich tytułu zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie ich dobra osobistego w postaci „prawa do czerpania satysfakcji z imprezy turystycznej”, zaznaczając, że „okolicznościewpływającą na wysokość zadośćuczynienia. (…) Sąd uznał, że takie zachowanie pozwane nie mogło nie wpłynąć na osobiste, negatywne odczucia powodów, które z uwagi na znaczenie tej imprezy dla jej uczestników długo pozostaną w ich pamięci. (…)”. Określając wysokość zadośćuczynienia dla każdego z powodów na kwotę 1152,58 zł sąd zaznaczył, że wyższa kwota jest niezasadna, ponieważ powodowie także powinni doliłżyć należytej staranności zawierając umowę, a nie bezgranicznie ufać kontrahentowi, po czym dodał, że „kwota ta uwzględnia wskazane wyżej niedogodności psychiczne związane z imprezą. (…) Podkreślenia wymaga fakt, że zasadzona tytułem zadośćuczynienia kwota to niemal połowa kosztów wycieczki na rzecz każdego z nich a przecież w jakimś zakresie powodowie z imprezy tej skorzystali”.

Tak np. SR w sprawie nr 65 (SR wskazał, że żądanie 25% poniesionych kosztów wycieczki było wygórowane, wg sądu zasadzona kwota stanowiąca 10% kosztów wycieczki stanowi odpowiednią rekompensatę za stres i niedogodności na jakie narażeni byli powodowie. SO w tej sprawie, oddalając apelację pozwanej i podzielając rozważania SR wskazał: „Zasadzona przez Sąd Rejonowy kwota nie razi wygórowaniem, a nawet zdaniem Sądu Okręgowego winna być traktowana jako nieco zaniżona”).

Tak np. SR w sprawie nr 10 w stosunku do przyznanego powodom odszkodowania, na które składała się m.in. kwota tytułem zadośćuczynienia.

VI Cupr 71/08, SR Śr VI – sprawa uchylona do ponownego rozpoznania, przedstawiona w ramach analizy spraw niezawartych w tabeli. Podobnie SR w sprawie nr 85, dodając jednak: „Mając powyższe na
nr 86 brak odniesienia się sądu do ustalenia wysokości rekompensty dla powodów. SR stwierdził jedynie: „W świetle dokonanych powyżej rozważyń Sąd uznał powództwo zgloszone przez powódz na zasadne i zasądził na ich rzecz solidarnie kwotę 5.430,00 złotych (…)”. 

Na podstawie całokształtu rozważyń sądów można jednak stwierdzić, że brały one pod uwagę (wszystkie) okoliczności sprawy („te same”, które „uzasadniały” roszczenie powoda o zadośćuczynienie pieniężne), nawet jeśli wyraźnie tego nie stwierdzały, co w praktyce sprowadzało się do „kryterium w postaci rozmiaru szkody niemajątkowej, czy zakresu niewykonania umowy rozumianego szeroko, tj. jako rodzaj, ciężar, ilość „wad” oraz ich wpływ na cały urlop, w tym nieosiągnięcie (w pełni) celu umowy, czy skorzystanie przez powódz z oferty w pewnym zakresie”.

Po czwarte, oparcie się na art. 20 ust. 6 u.u.t. w zakresie wysokości zasadzonej kwoty, bez analizowania jej zasadności, o ile kwota dochodzona w pozwie nie przekraczała kwoty żądanej w reklamacji i – jak podkreślił SO w sprawie nr 55 - o ile dotyczyła ona szkody niemajątkowej doznanej przez powodz, co wynika ze ściśle osobistego charakteru roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej. Innymi słowy, sądy reprezentujące taki – mniejszościowy – pogląd uznawały, że uznanie reklamacji, o którym mowa w tym przepisie, dotyczy również wysokości żądanej w niej kwoty, co uzasadniały celem tego przepisu, jakim jest ochrona klienta.

Szeroko do tej kwestii - w kontekście szkody w postaci utraconej korzyści z podróży - odniósł się SO w sprawie nr 55 wyjaśniając, że art. 20 ust. 6 u.u.t. „nie rozróżnia, że dochodzone przez powódz roszczenie powoda o zadośćuczynienie za zmarnowane 7 dni urlopu w kwocie 1.000 zł nie jest nadmierną – odpowiadając stresowi, nerwowi i rozczarowaniu – i takie też zadośćuczynienie Sąd zasądził”, co zdaje się świadczyć o tym, że wziął pod uwagę rozmiar szkody niemajątkowej.

uwadze, należy uznać, że dochodzone przez powoda zadośćuczynienie za zmarnowane 7 dni urlopu w kwocie 1.000 zł nie jest nadmierną – odpowiadając stresowi, nerwom i rozczarowaniu – i takie też zadośćuczynienie Sąd zasądził”, co zdaje się świadczyć o tym, że wziął pod uwagę rozmiar szkody niemajątkowej.

3219 Tak np., jak się wydaje, SO w sprawie nr 81, w której po wyjaśnieniu, dlaczego uznał roszczenie powoda o zadośćuczynienie pieniężne za zasadne (tj. po wskazaniu, na czym polegała szkoda niemajątkowa powoda), SO wskazał: „Sąd uznał, że na rzecz powoda należy zasądzić zadośćuczynienie na podstawie powołanego art. 11a, uznając za adekwatną, w stosunku do niedogodności związanej z zakwaterowaniem, kwotę 3000 zł. W pozostałej części zdał się podlegać oddaleniu, zaś apelacja niewyglądu, ablowiu powód nie wykazał, iż zadośćuczynienie w kwocie 4.820 zł jest adekwatne w stosunku do doznanych niedogodości”.

3220 Zgodnie z nim: „Jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się do reklamacji na piśmie, w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, a w wypadku zgłoszenia tej reklamacji po zakończeniu imprezy turystycznej w terminie 30 dni od jej złożenia, uważa się, że uznał reklamację za uzasadnioną”. Z dniem 17 września 2010 r. został on uchylony i zastąpiony przepisem art. 16b ust. 5 u.u.t.

3221 Tak wyraźnie SR w sprawie nr 52 oraz SO w sprawach nr: 48, 52, 55, 82, a ostrożnie w sprawie nr 67.

3222 Argumentacja SO w tym zakresie przedstawiona została w ramach omawiania zakresu podmiotowego roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży, w punkcie dotyczącym przesłanek tego roszczenia.

3223 Tak SO w sprawach nr: 48, 52 i 55, o czym szerzej poniżej. SO w sprawie nr 82 wskazał jedynie, że pozwana uchybiła zawartemu w art. 20 ust. 6 u.u.t. terminowi, zatem powództwo powinno zostać uwzględnione w całości. Odnośnie do wypowiedzi SR w sprawie nr 48 i SO w sprawie nr 67 zob. przypis poniżej.

3224 Wymienione w tej grupie sądy nie zawsze odnosiły się do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Poza SO w sprawie nr 55 wyraźnie o tej szkodzie mówił SR w sprawie nr 52 i SO w sprawie nr 67 – obydwu związało odnosić się do znaczenia przepisu art. 20 ust. 6 u.u.t. (SR w sprawie nr 52 wskazał, że uznanie reklamacji jest uznaniem roszczenia, zaś SO w sprawie nr 67 ostrożnie stwierdził, że brak
uznaniu ze strony organizatora dotyczy wyłącznie samej zasady jego odpowiedzialności. Z taką tezą można się zgodzić wyłącznie w sytuacji, gdy w reklamacji uczestnik imprezy nie precyzuje wysokości dochodzonego odszkodowania, a żąda ogólnie naprawienia szkody poniesionej w następstwie nienależytego wykonania umowy. Za taką interpretacją przepisu wydaje się przemawiać wola ustawodawcy, by w większym stopniu zwiększyć ochronę uczestników imprez turystycznych, i co istotniejsze, zobligować organizatorów imprez tego rodzaju do większej staranności w działaniu w stosunkach z uczestnikami imprez, którymi co do zasady są konsumenci. Przyjęcie, iż brak odpowiedzi na reklamację jest równoznaczne wyłącznie z uznaniem swojej odpowiedzialności co do zasady, z pominięciem kwestii wysokości odszkodowania czyniłoby istnienie omawianej regulacji ustawowej jako zbędnej i nie spełniającej swojej roli. Klient w dalszym ciągu zmuszony byłby to prowadzenia korespondencji z organizatorem imprezy w kwestii odszkodowania i praktycznie do chwili ewentualnego rozstrzygnięcia sporu przez sąd byłby w niepewności co do zasadności swoich żądań. (...) uznanie reklamacji czyni zbędnym analizowanie zasadności wysokości kwoty rekompensaty. Tylko i wyłącznie stanowcze i dokonane na piśmie stanowisko organizatora imprezy w odpowiedzi na pisemną reklamację klienta, zawierające kwestionowanie wysokości dochodzonego odszkodowania (zarówno za szkody majątkowe jak i te o charakterze niemajątkowym) może uzasadniać pozostawienie decyzji sądu ocenę wysokości należnego ‘zadośćuczynienia’. W przeciwnym wypadku uznaniem organizatora imprezy sąd jest związany.”3225.

ustosunkowania się pozwanej do zawartego w reklamacji żądania kwoty stanowiącej równowartość 20% kosztów pobytu może przemawiać za uznaniem, że w tym zakresie uznała ona reklamację za uzasadnioną – zob. opis tych spraw w tabeli wraz z objaśnieniami.

3225 Szeroko na temat znaczenia art. 20 ust. 6 u.u.t. wypowiedział się również SO w sprawie nr 48, krytykując stanowisko SR w tej sprawie. Podkreślając ochronny cel tego przepisu w stosunku do klienta SO wskazał, że brak reakcji w zakresowym ustawie terminie oznacza dobrowolne poddanie się organizatora turystyki odpowiedzialności kontraktowej, której zakres wynika z reklamacji klienta, również co do wysokości żadanego odszkodowania. „Jeżeli reklamacja nie zawiera żądań co wysokości odszkodowania, może być ono ustalone w drodze negocjacji lub w wyniku przeprowadzonego postępowania cywilnego przed sądem. Domniemanie z art. 20 ust. 1 pkt. 6 ustawy (...) ma zatem charakter zbliżony do uznania roszczenia przez dłużnika, tyle że jego skutki są dalej idące. O ile bowiem uznanie roszczenia przez dłużnika powoduje jedynie przerwę biegu przedawnienia, o tyle domniemanie zart. 20 ust. 6 (...) prowadzi do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych. Nie wyklucza to obrony pozwanej, ale tylko w takim zakresie w jakim zmierzałaby ona do obalenia owego domniemania lub wykazania nieistnienia zobowiązania (...). Analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi jednakże do wniosku, że pozwana spółka nie próbowała wykazać, że nie doszło do objęcia jej skutkami przedmiotowego domniemania, wręcz przeciwnie, w zasadzie tę okoliczność przyznała. Nie było tu zatem miejsca na prowadzenie postępowania dowodowego z inicjatywy powoda, albowiem przedmiotowe domniemanie wystarczyło do wykazania odpowiedzialności kontraktowej strony pozwanej tak co do zasady, jak i co do wysokości. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że mechanizm działania przedmiotowego domniemania koreluje w ścisłej sposób z naczelną zasadą odpowiedzialności kontraktowej, czyli z zasadą domniemania winy dłużnika. Regulacja wprowadzona przez ustawodawcę w art. 20 ust. 6 (...) ma więc zadanie ułatwić konsumentowi korzystanie z prawnych środków ochrony przed nierzetelnością organizatorów turystyki i przede wszystkim ten cel należy mieć na uwadze dokonując wykładni tego przepisu”. Podobnie SO w sprawie nr 52, który poprzestał na podkreślaniu charakteru domniemania z art. 20 ust. 6 u.u.t.
Reasumując, w procesie ustalania wysokości rekompensaty (zadośćuczynienia pieniężnego, odszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży sądy brały pod uwagę wszelkie okoliczności konkretnej sprawy. Analiza orzeczniectwa pozwala na wyodrębnienie następujących, często powtarzających się w wielu sprawach, okoliczności (kryteriów) branych przez sądy pod uwagę podczas ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży (mających wpływ na jej wysokość)3226.

- rozmiar (wielkość, intensywność) szkody niemajątkowej3227 (czasem sądy poprzestawali na wskazaniu tej okoliczności, czasem wynika ona z całokształtu ich rozważań dotyczących rekompensaty za szkodę niemajątkową; czasem dookreślały ten rozmiar, np. poprzez wskazanie, że powodów spotkała „realna przykrość”3228, czasem zaś szerzej odnosiły się do tej okoliczności, wyraźnie wskazując kryteria wzięte przez sąd pod uwagę przy jej ocenie3229; z kolei SO w sprawie nr 98 podkreślił konieczność weryfikacji twierdzeń powodów dotyczących rozmiaru doznanej przez nich szkody niemajątkowej „przez przyzmat doświadczenia życiowego i reguł logicznego rozumowania”, a SR w sprawach nr 11 i 116 zaznaczył konieczność oceny tego – podstawowego – kryterium według miar obiektywnych);

- zakres (stopień) niewykonania umowy przez stronę pozwaną - rodzaj, ciężar (intensywność, wielkość) i ilość „wad” oraz ich wpływ na cały urlop3230, w tym: nieosiągnięcie (w pełni) celu umowy3231, czy skorzystanie przez powodów z oferty w pewnym zakresie3232;

3226 Nie zawsze są one wyraźnie ujęte w poniższej formie przez sąd, wynikają jednak z całokształtu jego rozważań dotyczących ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę. Zob. też uwagę dotyczącą relacji pomiędzy zakresem naruszenia umowy a rozmiarem szkody niemajątkowej, zawartą w tekście głównym powyżej, w ramach omawiania podejścia trzeciego.

3227 Tak wyraźnie SR i SO w sprawie nr 98, SR w sprawach nr: 11, 42, 105 i 116 (przed i po ponownym rozpoznaniu sprawy), SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06. Por. też sprawy nr: 1, 32, 35, 39, 46, 58, 112 i de facto sprawy nr: 5 (SR i SO), 27 (SR), 46 (SR), 97, a w konsekwencji, jak się wydaje, również sprawy nr: 57, 64, 73, 81 (SO), 85 (SR), 91, 118 oraz sprawę nr 63, w której SR, poza powołaniem się na równowartość ewentualnego urlopu bezpłatnego powodów wskazał jedynie, że „w ocenie Sądu działania pozwanego naraziły powołanie na stres, a co za tym idzie uniemocniły wykorzystanie urlopu zgodnie z jego przeznaczeniem, pozbawiając powodów prawa do wypoczynku”, a jego zdaniem uzasadnia uogólnienie powództwa w całości.

3228 Tak SR w sprawie nr 98.

3229 Zob. zwł. SR i SO w sprawie nr 98, SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06.

3230 Por sprawy nr: 1, 31, 32, 35, 46 (SR), 57, w konsekwencji również sprawy nr: 27 (SR), 34, 42, 55 (SR), 58, 64, 73, 88, 91, 101, 118 i jak się wydaje sprawy nr: 26, 81 (SO), 93 (przeczą ich uchylenie do ponownego rozpoznania).

3231 Tak np. SR w sprawach nr: 63, 82, 83, 94.

3232 To znaczy, w niektórych sprawach przyznanie niższej od żądanej kwoty zadośćuczynienia sądy wyraźnie uzasadniali prawidłowym wykonaniem przez pozwaną pozostałych świadczeń umownych, takich jak przelot, transfer lotnisko – hotel – lotnisko, ubezpieczenie, opieka rezydenta etc. (tak np. w sprawie nr 94), bądź też samym faktem skorzystania z oferty pozwanego (SR w sprawie nr 88 wskazał: „Podkreślić jednak należy, iż w jakimś zakresie powodzie z oferty skorzystali, kąpali się w basenie, odbyli podróż do innego kraju, innym kurty, korzystali z posiłków co do których nie wnosili zastrzeżeń i choć okoliczności te miałyby większe znaczenie przy ukształtowań żądania pozwu jako roszczenia o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy (obniżenie ceny) to nie mogą ujść one uwadze, nawet mimo twierdzenia,
- „rodzaj naruszonego dobra, intensywność naruszenia oraz jego skutków dla poszkodowanego”\textsuperscript{3233}, „stopień negatywnych konsekwencji dla pokrzywdzonego wynikających z dokonanego naruszenia dobra osobistego, w tym niewymienionych majątkowo”\textsuperscript{3234}, charakter następstw naruszenia dobra osobistego\textsuperscript{3235};
- czas trwania „wady” (niedogodności)\textsuperscript{3236};
- cena imprezy turystycznej\textsuperscript{3237};
- „koszt” składnika imprezy objętego wadą (cena jednego dnia imprezy turystycznej)\textsuperscript{3238};
- uwzględnienie kwoty wypłaconej już powodem przez stronę pozwaną\textsuperscript{3239};
- kwota ewentualnego urlopu bezpłatnego powodów\textsuperscript{3240};
- miesięczne wynagrodzenie powódki, utrzymującej całą rodzinę\textsuperscript{3241};
- kompensacyjny charakter zadośćuczynienia – kwota odpowiednia, tj. nie symboliczna, ale i nienadmierna w stosunku do doznanej krzywdy\textsuperscript{3242} oraz „utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”\textsuperscript{3243} (kwota umiarkowana - „utrzymana w rozsądnych granicach i dostosowana do aktualnych stosunków majątkowych”\textsuperscript{3244}); a także uwzględnienie „warunków indywidualnych danej osoby i przynależności do środowiska o pewnej stopie życiowej”\textsuperscript{3245}, uwzględnienie konkretnej sytuacji materialnej i bytowej powodów\textsuperscript{3246};
- zachowanie się strony pozwanej (mające wpływ na rozmiar doznanej szkody niemajątkowej: „lekcieważący stosunek pozwanego wobec powodów postawionych w obliczu problemu braku noclegu (…)”\textsuperscript{3247}, brak należytej reakcji na zgłaszane zastrzeżenia

że gdyby powowie wiedzieli, że tak będzie przedstawiał się wypowiadacz nie pojechaliży bęło wykupili inna wycieczkę All inclusive (…)”.

\textsuperscript{3233} Tak w odniesieniu do art. 448 k.c. SR w sprawie nr 38.
\textsuperscript{3234} Tak SR w sprawie nr 116 (przed i po jej ponownym rozpoznaniu) i SR w sprawie nr 11.
\textsuperscript{3235} Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06, wymieniając kryteria ustalania zadośćuczynienia pieniężnego według orzecznictwa (na tle przepisu art. 445 k.c.).
\textsuperscript{3236} Por. sprawy nr: 1, 39, 46, 55 (SR), a w konsekwencji sprawę nr 101.
\textsuperscript{3237} Tak wyraźnie w sprawach nr: 32, 55 (SR), 64, 88, 91, 95, 98, 116 oraz SR dla Wrocławia-Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08.Tak też w konsekwencji, jak się wydaje, w sprawach nr: 10 (SR), 58, 65, 118; niejasno w sprawie nr 73.
\textsuperscript{3238} Sprawa nr 35 (SR (1)).
\textsuperscript{3239} Por. sprawy nr: 34, 73.
\textsuperscript{3240} Tak SR w sprawie nr 63.
\textsuperscript{3241} Tak SR w sprawie nr 88.
\textsuperscript{3242} Tak SO w sprawie nr 10; SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06; SR dla Wrocławia-Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08. W konsekwencji podobnie SR w sprawach nr 46, 62, 101, 109, 111, 112 („(…) zadośćuczynienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy. (…) Winno ono mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie doznane cierpienia (…)”).
\textsuperscript{3243} Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06.
\textsuperscript{3244} SR dla Wrocławia-Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08.
\textsuperscript{3245} Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06.
\textsuperscript{3246} Tak SR w sprawie nr 98.
\textsuperscript{3247} Tak SO w sprawie nr 98.
i uwagi;i uwagi; wprowadzenie klientów w błąd nieprawdziwymi informacjami zawartymi w katalogu;i uwagi;
- „miarkowanie wysokości” zadośćuczynienia poprzez uwzględnienie „równowagi pomiędzy krzywą powoda a możliwościami majątkowymi pozwanej”; stosunki majątkowe zobowiązanego;
- „przyczynienie” się powodów;
- wiek poszkodowanego;
- charakter zaplanowanej przez powodów podróży (co miało wpływ na rozmiar doznanej przez nich szkody niemajątkowej);
- okoliczności indywidualne dotyczące powodów („okoliczności osobiste”), takie jak np. fakt, że impreza turystyczna była podróżą poślubną powodów, co podkreślał przy zakupie imprezy, czy też okoliczność, że powodowe często jeździą na wakacje, bądź przeciwnie – miał to być ich pierwszy i jedyny urlop w roku; okoliczności te w istocie świadczą o rozmiarze doznanej szkody niemajątkowej, a co się z tym wiąże – wpływają na wysokość rekompensaty z jej tytułu.

W części spraw cena imprezy turystycznej traktowana była przez sądy jako jedna z okoliczności mających wpływ na wysokość rekompensaty przyznawanej za szkodę niemajątkową, w praktyce stanowiąc jej maksymalny „pułap”, chociaż sądy zasadniczo

3248 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06.
3249 Tak SR w sprawie nr 94.
3250 Tak SR w sprawie nr 40.
3251 Tak SR w sprawie nr 5.
3252 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06, wymieniając kryteria ustalania zadośćuczynienia pieniężnego według orzecznictwa (na tle przepisu art. 445 k.c.). W istocie jednak SR nie odnosił się do tego kryterium w rozstrzyganej przez niego sprawie, lakonicznie stwierdzając, że żądana przez powodów kwota jest adekwatna do wszystkich wymienionych przez SR kryteriów i spełni rolę zadośćuczynienia za zmarnowany urlop.
3253 Por. sprawę nr 64, w której SR m.in. wskazał, że wyższa kwota jest nieuzasadniona, ponieważ powodowie także powinni dołożyć należytjej staranności zawierając umowę, zapoznając się z warunkami umowy, a nie bezgranicznie ufając kontrahentowi; oraz sprawę nr 40, w której SR m.in. wskazał, że „kwota dochodzonego (...) zadośćuczynienia jest (...) zbyt wysoka zdaniem Sądu z uwagi na to, że powódki zostały powiadomione o zmianie warunków umowy i na podstawie (...) warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez poznanego (...) mogły podjąć decyzje o skorzystaniu z przysługujących im na tej podstawie uprawnień”.
3254 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06, wymieniacy kryteria ustalania zadośćuczynienia pieniężnego według orzecznictwa (na tle przepisu art. 445 k.c.). W istocie jednak SR nie odnosił się do tego kryterium w rozstrzyganej przez niego sprawie. Zob. też sprawę nr 35 w tabeli (SR (1)) i uwagi w tym zakresie w ramach omawiania przesłanek (a dokładnie zakresu podmiotowego) roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży w orzecznictwie.
3255 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06.
3256 Zob. objaśnienie wraz z przykładami w objaśnieniach do tabeli (załącznik nr 2 do rozprawy doktorskiej).
3257 SR dla Wrocławia-Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08.
3258 W kilku wyraźnie, a w kilku de facto – poprzez określenie wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży jako określony stosunek (procent, ulamek) do ceny imprezy turystycznej.
nie wskazywały wprost, że cena imprezy stanowi górną granicę tej rekompensaty. Tak wyraźnie przyjął jedynie SR w sprawie nr 32, uzasadniając to następująco: „Skoro (...) klient decyduje się na zakup imprezy za określoną kwotę, to można przyjąć, iż na taką kwotę wycenił on swoje pozytywne odczucia związane z tą imprezą. (...)”. Sporadyczne są jednak również sprawy, w których zasądzona rekompensata za omawianą szkodę przekroczyła cenę imprezy turystycznej (przypadającą na powoda). To samo zresztą dotyczy spraw, w których łączna kwota rekompensaty za naruszenie umowy o imprezę turystyczną - tj. obejmująca zarówno zadośćuczynienie pieniężne za utraconą korzyść z podróży (w wysokości niższej od ceny imprezy), jak i odszkodowanie (obniżenie ceny) - przekroczyła cenę imprezy turystycznej przypadającą na powoda.

Przyznane jako rekompensata za omawianą szkodę kwoty kształtowały się w granicach 7% - max. 235% ceny imprezy turystycznej za jedną osobę, co stanowiło odpowiednio 213,43 zł i 500 zł (aczkolwiek najniższa przyznana kwota wynosiła 198,24 zł, co stanowiło 10% ceny) oraz kwotę 5000 zł (jest to najwyższa kwota zasądzona za omawianą szkodę). W większości spraw nie przekraczały one 50% ceny.

Najczęściej przyznawana kwotą było 1000 zł od osoby. Sądy rzadko przyznawały kwotę dochodzoną przez powoda.

Zasądzone kwoty tytułem rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w przeliczeniu na jedną osobę i ich wielkość w stosunku do ceny imprezy turystycznej za jedną osobę wynosiły:

Przyjęcie ceny imprezy turystycznej za górną granicę zadośćuczynienia oznacza, że poza kwotą otrzymaną tytułem odszkodowania (obniżenia ceny), poszkodowany może otrzymać zadośćuczynienie w maksymalnej wysokości 100% ceny. Zatem maksymalna kwota rekompensaty z tytułu naruszenia umowy o imprezę turystyczną (odszkodowanie + zadośćuczynienie) wynosiłaby w takim przypadku 200% ceny.

Tak SR w sprawach nr: 5 i 93 (przed jej uchyleniem do ponownego rozpoznania) z zastrzeżeniem wskazanym poniżej.

Tak SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06, co podtrzymał SO w tej sprawie - II Ca 1009/07 oraz sądy warszawskie w sprawach nr 63 i 98 (SR) oraz – ewentualnie – w sprawie nr 1. Poza tym, tak też w następujących sprawach, w których doszło do niewykonania umowy (impreza turystyczna się de facto nie odbyła), tj. w sprawach nr: 32, 38, 58, 97 i w konsekwencji we wrocławskiej sprawie XI Cupr 346/08, w której wyrok SR dla Wrocławia – Fabrycznej uprawomocnił się po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu (jeszcze przed procesem pozwana zwróciła powodom całą zapłaconą przez nich cenę imprezy, a SR zasądził im zadośćuczynienie za zmarnowany urlop).

Tak w sprawie nr 5, z zastrzeżeniem, że cena imprezy za jedną osobę stanowi ¼ łącznej ceny imprezy (zob. uwagi w zestawieniu poniżej).

Tak w konsekwencji SR w sprawie nr 35.

Tak SR w sprawie nr 38.

Tak SR w sprawie nr 65.

Tak w sprawie nr 5, z zastrzeżeniem, że cena imprezy za jedną osobę stanowi ¼ łącznej ceny imprezy (zob. uwagi w zestawieniu poniżej).

Przyznana również w sprawie nr 93 przed jej uchylением do ponownego rozpoznania, w której maksymalnie stanowiła 186% ceny imprezy, o czym niżej.

Tak sądy wrocławskie we wszystkich sprawach zaliczonych do ujęcia niemajątkowego zmarnowanego urlopu (tj. SR dla Wrocławia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06, co podtrzymał SO w tej sprawie - II Ca 1009/07; oraz SR dla Wrocławia – Fabrycznej w specyficznej sprawie XI Cupr 346/08, w której wyrok SR uprawomocnił się po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu) oraz sądy warszawskie w sprawach nr: 52, 57, 42, 85, a w konsekwencji również w sprawach nr: 63, 67, 73, 82, 86, 118.
- 198,24 zł (tj. 10% ceny imprezy turystycznej za jedną osobę); 3271
- 200 zł (co stanowiło następujący procent ceny imprezy: ok. 20%; ok. 11%); 3272
- ok. 213,43 zł (co stanowiło ok. 7% ceny); 3273
- 250 zł (co stanowiło 8,5% ceny); 3274
- ok. 371 zł (co stanowiło 20% ceny); 3275
- 400 zł (co stanowiło następujący procent ceny imprezy: ok. 18%; ok. 20%); 3276
- 420,29 zł (co stanowiło ok. 7% ceny); 3277
- 500 zł (co stanowiło następujący procent ceny imprezy: ok. 9%; ok. 17%; ok. 23%; ok. 30%; ok. 38%; ok. 42%; ok. 83%); 3278
- 750 zł (co stanowiło ok. 11% ceny); 3279
- 1000 zł (co stanowiło następujący procent ceny imprezy: ok. 9%; ok. 17%; ok. 23%; ok. 30%; ok. 42%; ok. 83%); 3280

Sądy nie zawsze zasądzały odrębne kwoty tytułem naprawienia szkody niemajątkowej dla kilku powodów występujących w sprawie, np. przyznając tę kwotę solidarnie lub „łącznie”. Dla celów niniejszego zestawienia „rozdzielo” kwoty przyznane w taki sposób. Natomiast pominięto sprawy, w których sądy nie rozdzieliły kwoty przyznanej tytułem zadośćuczynienia od kwot przyznanych tytułem odszkodowania i sprawy niejasne (np. sprawy nr 48, 50, 52, 82, 86). 3271

Cena imprezy turystycznej została podana jedynie w celu informacyjnym. Nie wszystkie sądy traktowały cenę wycieczki jako wyznacznik (jedno z kryteriów) dla ustalenia wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarłego urlop. 3272

Tak SR w sprawie nr 65. 3273
Tak SR w sprawie nr 95 i w konsekwencji w sprawie nr 11. 3274
Tak SR w sprawie nr 95. 3275
Tak w konsekwencji SR w sprawie nr 11. 3276
Tak w konsekwencji SR w sprawie nr 35. 3277
Tak w konsekwencji SR w sprawie nr 40. 3278
Tak SR i w konsekwencji SO w sprawie nr 10. 3279
Tak SR w sprawach nr: 116 (przed i po jej ponownym rozpoznaniu) i 27. 3280
Tak SR w sprawie nr 116 przed i po jej ponownym rozpoznaniu. 3281
Tak SR w sprawie nr 27. 3282
Tak SR w sprawie nr 55. 3283
Tak SR w sprawach nr: 26 (w umowie o imprezę turystyczną podana została tylko łączna cena imprezy turystycznej, a z akt sprawy wynika, że w przypadku dziecka płacono tylko za przelot, w związku z czym ostrożnie można stwierdzić, że zadośćuczynienie otrzymane przez powódkę wynosiło ok. 27% ceny), 34 (jednakże niejasne jest, czy zadośćuczynienie „pokrywa” tylko szkodę niemajątkową powoda, czy całej rodziny, tj. łącznie 3 osób), 38, 42, 83. 3284
Tak SR w sprawie nr 38. 3285
Tak SR w sprawie nr 42. 3286
Tak SR w sprawie nr 83. 3287
Tak SR w sprawie nr 57. 3288
Tak w sprawach nr: 39, 1, 55 (SO), 85 (niejasne jest, czy dochodzona przez powoda i przyznana przez sąd kwota rekompensowała również „zmarłego urlop” zony powoda, która nie była powódką w sprawie), 105 (SR), 94 (w istocie niejasne jest, czy dochodzona przez powódkę i przyznana przez sąd kwota rekompensowała również „zmarłego urlop” jej rodziny, niewystępującej jako powodowie w sprawie), 98 (SO), SR dla Wroclawia – Śródmieścia w sprawie I C 613/06 (i w konsekwencji SO we Wroclawiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 1009/07), 109 (w umowie dotyczącej 3 osób, w tym 6-letniego dziecka) jest podana tylko cena łączna imprezy, stąd też trudno wskazać, jaki procent w stosunku do ceny za...
- 1152,58 zł (tj. ok. ½ ceny)\(^{3299}\);
- 963,75 zł i 55,25 USD (tj. „1/8 całości ceny wycieczki przypadającej na powód”)\(^{3300}\) (co stanowiło 12,5% ceny);
- 1302,50 zł (tj. ¼ ceny)\(^{3301}\);
- 1312,97 zł (tj. 20% „kosztów pobytu”)\(^{3302}\);
- 1500 zł\(^{3303}\) (co stanowiło ok. 91% ceny)\(^{3304}\);
- 1667 zł\(^{3305}\);
- 1725 zł\(^{3306}\)
- 2000 zł\(^{3307}\) (co stanowiło następujący procent ceny imprezy: ok. 75\(^{3308}\); ok. 89\(^{3309}\));

<table>
<thead>
<tr>
<th>Strona</th>
<th>Wniosek</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>3288</td>
<td>Tak w sprawie nr 39.</td>
</tr>
<tr>
<td>3289</td>
<td>Tak SR w sprawach nr 46 i 111.</td>
</tr>
<tr>
<td>3290</td>
<td>Tak w sprawie nr 94, przy odniesieniu się do ceny imprezy turystycznej przypadającej na powódkę.</td>
</tr>
<tr>
<td>3291</td>
<td>Tak w sprawie nr 1, przy odniesieniu się do ceny imprezy turystycznej przypadającej na powódkę.</td>
</tr>
<tr>
<td>3292</td>
<td>Tak w sprawie nr 105 (SR).</td>
</tr>
<tr>
<td>3293</td>
<td>Tak w sprawie nr 55 (SO).</td>
</tr>
<tr>
<td>3294</td>
<td>Tak w sprawie nr 98 (SO).</td>
</tr>
<tr>
<td>3295</td>
<td>Tak w sprawie I C 613/06, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 1009/07, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).</td>
</tr>
<tr>
<td>3296</td>
<td>Tak w sprawach nr: 97 i 112.</td>
</tr>
<tr>
<td>3297</td>
<td>Tak w sprawie nr 63.</td>
</tr>
<tr>
<td>3298</td>
<td>Tak w sprawie nr 31 (niejasne jest jednak, czy kwota ta ma być rekompensatą tylko za naruszenie dobra osobistego w postaci „prawa pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”, czy również za naruszenie dobra osobistego w postaci godności – zob. objaśnienie w tabeli).</td>
</tr>
<tr>
<td>3299</td>
<td>Tak SR w sprawie nr 64.</td>
</tr>
<tr>
<td>3300</td>
<td>Tak w konsekwencji SR w sprawie nr 91.</td>
</tr>
<tr>
<td>3301</td>
<td>Tak SR w sprawie nr 58. Niejasne jest, czy dochodzone przez powódkę – stronę umowy zadośćuczynienie pieniężne za udaremnie podróży obejmowało tylko jej szkodę niemajątkową, czy całej rodziny (jeszcze dwie osoby). Z rozważań SR zdaje się wynikać, że dotyczy ono uszczерbku powódki. Jednakże niejasne jest w tym kontekście odniesienie się sądu do łącznej ceny imprezy turystycznej, a nie do ceny przypadającej tylko na powódkę (odniesienie się do ceny imprezy przypadającej na powódkę oznaczałoby, że zadośćuczynienie stanowi 67% tej ceny, gdy tymczasem SR wskazał, że wynosi ono ¼ „kosztów wycieczki”).</td>
</tr>
<tr>
<td>3302</td>
<td>Tak w sprawie nr 67. Niejasny jest jednak sposób wyliczenia tej kwoty w stosunku do wynikającej z akt sprawy ceny imprezy turystycznej (sąd nie wskazał, iż nie wyjaśniają, przyjmując zgodnie z żądaniem powódki. Cała ta sprawa, łącznie z rozważaniami sądów, jest zresztą niejasna – zob. objaśnienie w tabeli).</td>
</tr>
<tr>
<td>3303</td>
<td>Tak SR w sprawie nr 88.</td>
</tr>
<tr>
<td>3304</td>
<td>Tak z zastrzeżeniem, że cena imprezy za jedną osobę stanowi 1/3 łącznej ceny imprezy (w umowie wskazana była tylko cena łączna).</td>
</tr>
<tr>
<td>3305</td>
<td>Tak SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08, z uwagi na uprawomocnienie się wyroku SR po uchwale SN dotyczącej zmarłego żołnierza.</td>
</tr>
<tr>
<td>3306</td>
<td>Tak SR w sprawie nr 32.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
- 2715 zł3310 (co stanowiło 50% ceny);
- 2901 zł (tj. ok. 50% ceny)3311;
- 3000 zł3312;
- 3614 zł3313;
- 5000 zł3314 (co maksymalnie mogło stanowić odpowiednio następujący procent ceny imprezy: 2353315; 1863316).

Co do zasady sądy wyodrębniały kwotowo rekompensatę (zadośćuczynienie pieniężne, odszkodowanie) za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży od kwoty przyznanej tytułem odszkodowania za szkodę majątkową (lub tytułem obniżenia ceny), jeśli nie w wyroku, to w uzasadnieniu. Zdarzają się jednak sprawy, w których poprzestawały na wskazaniu „zbiorczej” kwoty z obydwu tytułów3317.

9.3.4. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)

9.3.4.1. Treść zagadnienia prawnego i uchwały Sądu Najwyższego

Analizowana uchwała jest odpowiedzią Sądu Najwyższego na zagadnienie prawne przedstawione mu w trybie art. 390 §1 k.p.c. przez Sąd Okręgowy w Radomiu3318, o treści: „Czy biuro podróży ponosi odpowiedzialność za szkodę niemajątkową wyrażającą się w „zmarnowaniu urlopu” na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia

3308 Tak w sprawie nr 62.
3309 Tak w sprawie nr 98 (SR).
3310 Tak w konsekwencji SR w sprawie nr 86. W umowie (dotyczącej 4 osób, w tym 2 małoletnich dzieci) jest podana tylko cena łączna imprezy, stąd też trudno wskazać, jaki procent w stosunku do ceny za jednego powoda stanowi przyznana przez sąd kwota.
3311 Tak SR w sprawie nr 118.
3312 Tak SO w sprawie nr 81 (jednakże niejasne jest, czy zadośćuczynienie „pokrywa” tylko szkodę niemajątkową powoda, czy całej rodziny, tj. łącznie 3 osób, w tym niemowlęcia).
3313 Tak SR dla Warszawy-Śródmieścia w uchylonej do ponownego rozpoznania sprawie VI Cupr 71/08, SR Śr VI. W świetle wywodów SR niejasne jest, czy zasądzona na rzecz powoda kwota rekompensowała również szkodę niemajątkową jego syna, który nie występował w sprawie jako powód.
3314 Tak SR i w konsekwencji SO w sprawie nr 5; oraz SR w sprawie nr 93 przed jej uchylением do ponownego rozpoznania.
3315 Tak w sprawie nr 5, z zastrzeżeniem, że cena imprezy za jedną osobę stanowi ¼ łącznej ceny imprezy. W sprawie tej podana była jednie łączna cena imprezy, bez rozbijania jej na osoby dorosłe i dzieci (6 i 15-letnie); nawet jednak gdyby cena za młodszego dziecko była niższa, to i tak kwota zadośćuczynienia przyznana powodowi przekraczałaby równowartość ceny imprezy przypadającej na powoda.
3316 Tak w sprawie nr 93 przed jej uchylением do ponownego rozpoznania, jeżeli przyjąć, że cena imprezy za jedną osobę stanowi ¼ łącznej ceny imprezy. W sprawie tej podana była jednie łączna cena imprezy, bez rozbijania jej na osoby dorosłe i dzieci (8 i 9-letnie). Gdyby łączna cena imprezy dotyczyła tylko osób dorosłych (co jednak z uwagi na wiek dzieci wydaje się niепrawdopodobne, przynajmniej jeśli chodzi o koszty przelotu), przyznane powodowi zadośćuczynienie wynosiłoby ok. 93% ceny przypadającej na niego (1/2 łącznej ceny).
3317 Tak: SR (a w konsekwencji SO) w sprawie nr 52, SR w sprawie nr 73.
3318 Postanowienie Sądu Okręgowego w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 14 maja 2010 r., IV Ca 392/10, niepubl.
1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. 2004 r. Nr 223 poz. 2268 ze zm.), bądź na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c.?”

W dniu 19 listopada 2010 r. Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę: „Przepis art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (...) może być podstawą odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta w postaci tzw. zmarznowanego urlopu”3319.

9.3.4.2. Stan faktyczny sprawy i rozstrzygnięcia sądów niższych instancji

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne powstało w następującym stanie faktycznym3320.

Powodowie Anna i Szymon S. kupili w pozwany biurze podróży „A. S.” udział w imprezie turystycznej w Sharm El Sheikh (Egipt) w dniach od 2 do 9 października 2007 r. za cenę po 1890 zł od osoby. Zgodnie z umową uczestnicy imprezy mieli mieszkać w hotelu „Palmyra Resort” o standardzie czterogwiazdkowy według kategoryzacji egipskiej, w pokoju dwuosobowym z pełnym wyżywieniem. Do obowiązków pozwanego należało również zapewnienie polskojęzycznego rezydenta.

Na miejscu okazało się, że pokój w hotelu nie został zarezerwowany, a próby kontaktu z rezydentem (w Egipcie i w Polsce) nie powiodły się. Po wielogodzinnym oczekiwaniu, przewieziono powodów wieczorem do hotelu „St. George Three Corners” i zakwaterowano w pokój o niższym standardzie od umówionego, położonym w piwnicy i przeznaczonym dla pracowników obsługi hotelu. Pokój ten był zagryziony i brudny, z niewymienioną pościelą i widokiem na skarpę. Następnego dnia powodów przemieszczono do innego pokój w tym hotelu, wprawdzie spełniającego wynikające z umowy standardy, ale musieli oni zamieszkać z dwojgiem innych, nieznanych im wcześniej uczestników imprezy. W pokoju, w którym mieszkali we czworo przez trzy doby było jedno duże podwójne łóżko, kanapa i dostawka. Warunki te nie gwarantowały intymności i spokoju, powodowie i ich współlokatorzy zmuszeni byli uzgadniać pory pobytu w pokoju, czuli się zdenerwowani i skrępowani, a dla studiujących powodów wycieczka ta była pierwszym i jedynym wspólnym wyjazdem narzeczeńskim w czasie roku akademickiego. Dopiero w dniu 6 października 2007 r., tj. trzy dni przed zakończeniem imprezy, powodowie otrzymali dwuosobowy pokój w hotelu „St. George Three Corners”.

W czasie trwania imprezy turystycznej powodowie składali reklamację, którą potwierdzili w formie pisemnej w dniu 9 listopada 2007 r., żądając zwrotu 2/3 kosztów wycieczki oraz po 5000 zł tytułem zadośćuczynienia. Wobec braku odpowiedzi, złożyli pozew o zapłatę

3319 Sygn. akt III CZP 79/10, LEX nr 612168.
3320 Stan faktyczny oraz rozstrzygnięcia sądów przedstawiono na podstawie postanowienia SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 14 maja 2010 r., IV Ca 392/10, niepubl. oraz uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.
na rzecz każdego z nich kwot po 1260 zł tytułem odszkodowania oraz kwot po 3500 zł „tytułem zadośćuczynienia wobec naruszenia ich dobra osobistego jakim jest prawo do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2009 r. Sąd Rejonowy w Radomiu zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty po 945 zł tytułem odszkodowania, oddalając powództwo o odszkodowanie w pozostałej części oraz o zadośćuczynienie w całości. Sąd uznał, że pozwana ponosi opowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy na podstawie art. 11a ust. 1 i art. 16a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych (dalej: u.u.t.). Jakość usługi turystycznej w pierwszej połowie imprezy turystycznej nie odpowiadała umowie, dlatego sąd podzielił uiszczoną przez każdego z powodów kwotę tytułem ceny i zasądził na rzecz każdego z nich jej połowę, uznając dalej idące żądania za nadmierne, bowiem nie wykazali oni, w jaki sposób wyliczyli dochodzoną kwotę i co się na nią składa. Równocześnie sąd uznał, że zadośćuczynienie może być przyznane jedynie w przypadku odpowiedzialności delikтовej, tymczasem odpowiedzialność strony pozwanej ma charakter kontraktowy. Sąd Rejonowy nie podzielił także poglądu powodów, że prawo do „udanego urlopu” jest dobrem osobistym podlegającym ochronie na podstawie art. 24 i 448 k.c.

Obie strony wniosły apelację. Powodowie zarzuciły naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisów art. 11a u.u.t. przez błędę jego wykładnię polegającą na uznaniu, że organizator podróży jest pociągany do odpowiedzialności za spowodowanie jedynie szkody majątkowej oraz art. 23 i 24 k.c. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że prawa do „udanego urlopu wypoczynkowego” nie można zakwalifikować do kategorii dóbr osobistych. Podniesli oni zwłaszcza, że urlop czy wypoczynek są również dobrami o charakterze niematerialnym, wartościami należącymi do sfery ludzkich uczuć. Wobec otwartego katalogu dóbr osobistych w prawie polskim możliwe jest ich zdaniem zaliczenie do niego „prawa do niezakłóconego wypoczynku”. Przyjęcie takiego poglądu uzasadnia zbieg odpowiedzialności kontraktowej i delikтовej. Powołali się ono ponadto na wyrok ETS w sprawie Leitner, zaznaczając, że dokonując wykładni art. 11a u.u.t. należy mieć na uwadze fakt, że przepis ten stanowi implementację art. 5 dyrektywy 90/314, zatem pojęcie szkody, którym się posługuje winno być rozumiane szeroko i nie ograniczać się do szkody majątkowej.

Rozpoznając apelację powodów Sąd Okręgowy w Radomiu powziął poważne wątpliwości, którym dał wyraz w zagadnieniu prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Wskazując na kontrowersyjność omawianej kwestii w doktrynie i orzecznictwie polskim (różnorodność poglądów) oraz jej rozstrzygnięcie na szczeblu europejskim (sprawa Leitner), Sąd Okręgowy wskazał, że według niego kontraktowa odpowiedzialność biura podróży nie powinna być ograniczona do odpowiedzialności za szkody majątkowe, za czym przemawia nie tylko regulacja unijna, ale i zasadniczy cel umowy o świadczenie usług turystycznych, jakim jest „przede wszystkim przyjemne spędzenie urlopu” – „w sytuacji, gdy z przyczyn leżących po stronie organizatora imprezy turystycznej cel ten nie
może być osiągnięty turysta doznaje szkody o charakterze niemajątkowym”. Okoliczności rozstrzyganej sprawy świadczą według sądu o doznaniu przez powodów takiej szkody – „(…) Trudno mówić o możliwości czerpania przyjemności z urlopu w sytuacji, gdy turysta mający zarezerwowany pokój w konkretnym hotelu zamiast korzystać z wypoczynku traci czas na uzgodnienia kwestii zakwaterowania z personelem hotelowym, jest zdenerwowany i bebradny wobec nierzetelności biura podróży, a dodatkowo zmuszony do zamieszkania w nieodpowiednich warunkach”. Zdaniem Sądu Okręgowego „przyjęcie odpowiedzialności biura podróży za szkodę niemajątkową na podstawie art. 11a ust. 1 (…) [u.u.t. – przyp. – A.K.-W.] byłoby zgodne z wykładnią art. 5 ust. 2 Dyrektywy (…) 90/314 (…)” dokonaną przez ETS w sprawie Leitner.

9.3.4.3. Uzasadnienie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego

9.3.4.3.1. Terminologia, istota i charakter prawny szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży (“zmarnowanym urlopie”)

Na określenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży Sąd Najwyższy (dalej: SN) przyjął termin „zmarnowany urlop”, który – jak wskazał – jest najczęściej używany w doktrynie i judykaturze. Inne używane określenia, wymienione przez SN, to: „utrata przyjemności z wakacji”, „utracony wypoczynek”, „stracony urlop”.

Już na wstępie swoich rozważań SN zwrócił uwagę, że roszczenia o naprawienie omawianej szkody sprawiają szczególną trudność orzecniczą. Zaznaczył, że jej „jednoznaczny, jurydyczny opis” nie jest łatwy, jednak zawsze jest to szkoda niematerialna (niemajątkowa) poniesiona przez klienta wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż (tj. umowy o imprezę turystyczną) przez organizatora turystyki. Termin „zmarnowany urlop” (i mu podobne) jest „skrótem semantycznym”, oddającym zwięzle istotę szkody polegającej na utracie oczekiwanych w związku z zawarciem umowy przyjemnych przeżyć, wiązanych najczęściej z podróżą relaksem i wypoczynkiem”. Jednocześnie SN wyraźnie odrzucił koncepcję łączącej omawianą szkodę z dobrem osobistym w postaci „prawa do niezakłóconego odpoczynku”.

W odniesieniu do rekompensaty tej szkody SN posługiwał się terminem „zadośćuczynienie”. Nie używał terminu „krzywda” w stosunku do szkody w postaci zmarnowanego urlopu, a terminu „szkoda niemajątkowa”, przy czym te zagadnienia terminologiczne nie były przedmiotem analizy SN.

Zaznaczyć należy, że SN zdecydowanie odrzucił majątkowe ujęcie omawianej szkody (zmarnowany urlop jako szkoda majątkowa)3321, zaznaczając, że jej „niematerialny charakter (…) nie może budzić wątpliwości, gdyż (…) w majątku poszkodowanego nie

---

3321 Ujęcie to, jak wskazał SN, jest oparte na tezie, że pewna forma wypoczynku lub przyjemności w postaci wycieczki lub pobytu na urlopie przybiera postać świadczenia, którego wartość wyraża cena imprezy turystycznej – jest to ujęcie jak się wydaje po raz pierwszy zaprezentowane w doktrynie polskiej przez T. Dybowskiego, a cytowane następnie zwł. przez M. Ciemińskiego.
dochoǳi z tego tytułu do jakiegokolwiek uszczerbku; jest poza tym oczywiste, że przyjemność oczekiwana w związku z podróżą (urlopem), a nieuzyskana w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zawartej umowy, pozostaje wyłącznie w sferze wrażeń i uczuć, jest więc zjawiskiem czysto psychicznym, pozbawionym elementu majątkowego lub komercyjnego”. Przyjęcie ujęcia majątkowego nie pozwoliłoby na pełną rekompensatę omawianej szkody polegającej na „zmarnowaniu urlopu”. Powoływany tutaj przepis art. 322 k.p.c. ma – jak zaznaczył SN - charakter czysto procesowy, toteż nie może stanowić elementu materialno-prawnej konstrukcji podstawy roszczenia (wyroku).

9.3.4.3.2. Podstawa prawna odpowiedzialności za zmarnowany urlop

Według Sądu Najwyższego podstawą prawną odpowiedzialności za zmarnowany urlop jest art. 11 a u.u.t. Jednocześnie SN przeanalizował inne proponowane w doktrynie podstawy prawne (tj.: art. 56 k.c., art. 448 w zw. z art. 24 §1 k.c., art. 471 k.c.), w tym wyraźnie odrzucił koncepcję dobra osobistego w postaci „prawa do niezakłóconego odpoczynku”. Warto pokrótce przedstawić rozważania SN w omawianej kwestii.

SN wyszedł od przypomnienia poglądu tradycyjnego w kwestii rekompensaty szkody niemajątkowej (zadośćuczynienia za krzywdę), konstatając, że pod rządem kodeksu cywilnego rekompensaty takiej można dochodzić tylko w reżimie deliktowym (wykładnia systemowa), a w kontraktowym jedynie wówczas, gdy strony umowy tak się umówili (art. 353 k.c.). Ponadto, jak wskazał SN, „nie są także wyłączone przypadki odpowiedzialności za szkodę niemajątkową wynikające ze zbiegu podstaw unormowanego w art. 443 k.c., zwłaszcza w razie wyrządzenia szkody na osobie, jednak należą one do wyjątków”. W konsekwencji, podstawą prawną dla zmarnowanego urlopu nie może być według SN art. 471 k.c., przy czym „wątpliwa dogmatycznie” próba jego wykładni w tym kierunku „groziłaby zdekomponowaniem, a niekiedy rozmyciem odpowiedzialności kontraktowej”. Propozycja wykorzystania art. 56 k.c., choć – jak wskazał SN - nie pozbawiona zalet, nie zyskała szerszego poparcia, ponieważ „trudno bez zastrzeżeń przyjąć, że roszczenia o zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop” wynika z ustalonych zwyczajów lub zasad


3323 Ponieważ rozwiązanie to, jak wskazał SN, „bazując na pewnej wrażliwości aksjologicznej, nieodzownej w poszukiwaniach podstaw odpowiedzialności za szkodę, pozwalałoby (…) na objęcie ochroną cywilnoprawną obszarów dotychczas niechronionych. Dawałoby także większą swobodę sądom, zapewniając elastyczność w ocenie poszczególnych, poddanych pod sąd przypadków”.  

524
współżycia społecznego. Można jej także zarzucić sprowadzenie groźby rozchowania stosunków obligacyjnych i odpowiedzialności z tego tytułu”.

Nie ma również zdaniem SN wystarczających podstaw do przyjęcia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych (art. 448 w zw. z art. 24 §1 k.c.), ponieważ ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy i nie powinno się „sztucznie poszerzać” ich katalogu, a „konstruowane” niekiedy dobro osobiste w postaci „prawa do niezakłóconego odpoczynku”, przypisywane konsumentowi zawierającemu umowę o świadczenie usług turystycznych nie mieści się w powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie rozumieniu dóbr osobistych. SN wskazał tutaj: „W judykaturze i piśmiennictwie przyjmuje się powszechnie, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ścisłe związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność albo będąc przejawem jego twórczej działalności; skupiają niepowtarzalną pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i obiektywizować.

Na tle takiego pojmowania dóbr osobistych nie można konstruować – co się niekiedy czyni – dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego odpoczynku, przypisywanego konsumentowi zawierającemu umowę o świadczenie usług turystycznych. Należy poza tym pamiętać, że każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych poszanowania jej. Spokojny, niezakłócony odpoczynek na zorganizowanych wczasach nie odpowiada tym przesłanek; jest zwykłym przejawem zachowania człowieka, zaspokojeniem jego - najczęściej doraźnej - potrzeby, nie przez wszystkich zresztą odczuwaną”.

Nie można natomiast według SN wykluczyć, że „w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, skutkujące ‘zmarnowaniem urlopu’, będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego, w tym np. zdrowia albo nietykalności lub wolności osobistej, i wówczas - po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności - zasądzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 445 lub 448 k.c. stanie się możliwe, jednak konstatacja ta nie uzasadnia generalnego stanowiska, iż prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) jest dobrem osobistym, dającym się pomieścić w otwartym katalogu tych dóbr zawartym w art. 23 k.c.”

Podstawą odpowiedzialności za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu może być natomiast zdaniem SN art. 11a u.u.t., ponieważ „nie jest wykluczone zasądzenie zadośćuczynienia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli wynika to z przepisu szczególnego”, a „za poszukiwaniem skutecznej podstawy odpowiedzialności z tego tytułu przemawiają również motywy aksjologiczne, a także argumenty wypływające z prawa unijnego (europejskiego) oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”. Szeroką argumentację SN w tym zakresie można sprowadzić do następującego:
art. 11a u.u.t. jest odpowiednikiem art. 5 dyrektywy 90/314, więc musi być wykładany w ten sam sposób, przy czym „taka wykładnia, mająca zarazem charakter scalający, pozwala również na wniosek, że rozwiązanie zastosowane w prawie krajowym jest zgodne z dyrektywą (…)”3324;

„żadne istotne względy wypływające z polskiego systemu prawa cywilnego nie przeciwstawiają się takiej wykładni” art. 11a u.u.t., a jego znaczenie - w takim rozumieniu - polega na tym, że w zakresie, w którym dopuszcza przyznanie zadośćuczynienia za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytnym wykonaniem umowy o imprezę turystyczną stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 471 k.c.”;

art. 11a u.u.t. stanowi „samodzielną, autonomiczną podstawę odpowiedzialności umownej, zakorzenioną w regulacji prawa unijnego”3325;

ww. wykładnia art. 11a u.u.t. „odpowiada także współczesnym tendencjom rozwoju prawa cywilnego (…)” (tj. - wymienionym przykładowo przez SN - regulacjom PECL i UNIDROIT oraz pracom polskiej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego).

9.3.5. Stanowisko doktryny i orzecznictwa po uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)

9.3.5.1. Stanowisko doktryny dotyczące utraconej korzyści z podróży

9.3.5.1.1. Uwagi wstępne. Ocena rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego przez doktrynę

Problematyka szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest przedmiotem zainteresowania doktryny również po precedensowej uchwale Sądu Najwyższego w tej kwestii3326, przy czym większość autorów zająło się nią po raz pierwszy.

---

3324 Omawiając pokrótce wyrok ETS w sprawie Leitner SN wyraźnie podkreślił przy tym, że „implementacja dyrektywy do prawa polskiego w formie ustawy oznacza obowiązek takiej jej wykładni, która jest zgodna z dyrektywą a jeżeli dyrektywa była poddana interpretacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - zgodnie z tą interpretacją”.

3325 SN zaznaczył tutaj, że „ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie umowy o podróż (…) do kodeksu cywilnego, co byłoby naturalne i ściśle związałoby skutki niewykonania tej umowy z kodeksowym reżimem odpowiedzialności ex contractu” i odszedł do art. 11 u.u.t. oraz uzasadnienia projektu zmiany ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Sejm III kadencji, druk nr 2089.

3326 Zob.: R. Adamus, Uomowa..., s. 18 – 21, 160 – 170, 174 – 175; P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 186 – 189 i s. 259 – 260, idem, Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie odpowiedzialności za zmarnowany urlop – konsekwencje dla biur podróży, Rynek Podróży 2011, nr 1, s. 38 – 39; M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Piecziak, Umowa o świadczenie usług turystycznych, [w:] A. Kidyba (red.), Pozakodeksowe umowy handlowe, Warszawa 2013, s. 1135 – 1136 (wzmianka); B. Gnela, Problem zgodności..., s. 78 – 83, eadem, Uomowa..., zwł. s. 264 – 274; J. Gospodarek, Zasady..., s. 65 – 67 i 99; J. Gospodarek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSP 2012, z. 1, poz. 2, s. 8 – 11; M. Kalisiński, Szkoa...2011, s. 31 – 32, 214, 310 – 315; K. Kryla, Zmarnowany urlop..., s. 137 – 145; S. Łazarewicz, op.cit., s. 41 – 52; M. Łolik, Odpowiedzialność...
Zadośćuczynienie za zmarnowany urlop

Zmarnowany urlop

Zmarnowa

F. Zoll, [w:] W. J. Katner (red.), Prawo cywilne. Tom I. Komentarz do art. 101, a po


A. Wrona


Dotychczasowe rozważania doktryny szerzej piszącej o zmarnowanym urlopie sprowadzały się przede wszystkim do analizy i oceny rozstrzygnięcia SN w tej uchwale, będącym „przypieczętowaniem” stanowiska SN. Co naturalnie, więcej uwagi poświęcono uchwale SN aniżeli wydanemu po niej wyrokom. Zastanawiano się również nad omawianym zagadnieniem „w ogólności”, co zasadniczo polegało na przedstawieniu problemu związanego z kompensacją szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim, z ewentualnym ogólnym zarysowaniem stanowiska doktryny i orzecznictwa przed uchwałą SN oraz związków zaprezentowaniem dorobku zagranicznego.

Wskazywano, że „nie sposób mówić” o pełnej implementacji dyrektywy 90/314 przez Polskę, przypominano o obowiązku prawnym przepisów prawa lokalnego i konsekwencji wynikających z jego uchylenia.

Szczegółowa analiza stanowiska doktryny, wraz z jej ewentualnymi uwagami do orzeczeń SN, została przedstawiona w dalszej części niniejszego podpunktu rozprawy. W tym miejscu natomiast podkreślić należy, że obydwa orzeczenia SN spotkały się z aprobatą doktryny, a nieliczne głosy krytyczne dotyczyły kwestii szczegółowych. Uchwała SN doczekała się dotychczas kilku glos i kilkunastu omówień w szeroko pojmowanym piśmiennictwie. Zaszczytnikować jednak należy, że nie wszyscy autorzy szerzej piszący o zmarnowanym urlopie po uchwale SN analizują, czy komentują tę uchwałę. Niektórzy jedynie wzmawiają o niej (nie analizując rozstrzygnięcia SN), ewentualnie sugerując, że z uwagi na treść wyroku ETS w sprawie Leitner SN nie miał innego wyboru, jak uznać możliwość kompensacji takiej szkody w prawie polskim – por.: B. Wójtyńiak, op.cit., s. 318; R. Stopa, D. Stopa, W. Oldakowski, op.cit., s. 8, przyp. 11. Zdarza się ponadto brak zamieszczania o niej nawet wzmianki – por.: M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 310 – 315; F. Zoll, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 1019, 1022 – 1023, 1163 – 1165; w prasie bieżącej np.: Ł. Kurek, op.cit., s. C3. Wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833, o którym szerzej poniżej. W istocie powtarza on rozważania SN zawarte w uzasadnieniu do uchwały z dnia 19 listopada 2010 r. dotyczące art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu, odrzucenia koncepcji prawa do wypoczynku jako dobra osobistego oraz wskazania, że nie oznacza to, że w czasie imprezy turystycznej nie może dojść do naruszenia dobra osobistego (np. zdrowia) klienta przez organizatora turystyki.

Biorąc pod uwagę, że uchwała SN jest pierwszą wypowiedzią SN na temat zmarnowanego urlopu po wyroku ETS w sprawie Leitner, porusza ona przy tym szerszy zakres zagadnień związanych z tą szkodą aniżeli wyrok SN, który jest ponadto w zasadzie dosłownym powtórzeniem części treści uchwały SN.

Dodać należy, że jedyna jak do tej pory monografia dotycząca omawianej szkody (M. Sekuła-Leleno, op.cit.) w zasadzie nie wnosi niczego nowego do dotychczasowych rozważań doktrynalskich. Publikacje dotyczące omawianej szkody w obcych porządkach prawnych, niebędące jedynie powtórzeniem rozmów zawartych w opracowaniach doktryny przed uchwałą SN to: A. Rudniki, op.cit., s. 104 - 118; w pewnym stopniu: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biur podróży w prawie francuskim, PIP 2011, z. 2, s. 34 – 46 oraz idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”, s. 5 – 11.

Odpowiedzialność cywilna biur podróży w prawie francuskim, PIP 2011, z. 2, s. 34 – 46 oraz idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”, s. 5 – 11.

Por.: R. Stopa, D. Stopa, W. Oldakowski, op.cit., s. 8.

Por. i zob. szerzej zwł.: K. Kryla, op.cit., s. 138 – 139 i 144 – 145; S. Lazarewicz, op.cit., s. 45 – 46; J. Gospodarek, Glosa…, s. 10.

Por. i zob. szerzej zwł.: K. Kryla, op.cit., s. 138 – 139 i 144 – 145; S. Lazarewicz, op.cit., s. 45 – 46; J. Gospodarek, Glosa…, s. 10.

Chodzi tu zasadniczo o doktrynę szerzej piszącą o zmarnowanym urlopie, tj. nieograniczać się jedynie do wzmainek na ten temat.
związanych z uzasadnieniem rozstrzygnięcia SN, które – o ile chodzi o sam fakt uznania możliwości kompensacji szkody w postaci zmarłego urlopu na gruncie legis latae – uważano za w pełni trafne i jedyne możliwe, zważywszy na europejski kontekst zagadnienia. Podkreślano zatem: „Z tego względu wykładnia art. 11a u.u.t. dokonana przez Sąd Najwyższy - mimo że sprzeczna z tradycyjnym poglądem, zgodnie z którym możliwość przyznania zadośćuczynienia wymaga zawsze wyraźnej podstawy normatywnej - odpowiada wymogom stawianym państwom członkowskim przez prawo europejskie i eliminuje ryzyko poniesienia przez Polskę odpowiedzialności z tytułu braku implementacji lub błędnej implementacji dyrektywy.”

Zaznaczono, że w tych dwóch orzeczeniach SN „przeciął spory istniejące w polskim orzecznictwie co do podstawy prawnej roszczenia o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop”. Uchwałę SN nazywano przełomową, precedensową. Podkreślano, że ma ona „charakter porządkujący, bowiem orzecznictwo sądów polskich nie było dotychczas w tej materii jednolite (…)”. Wskazywano, że zapoczątkowała ona nową linię orzecznictwa; stanowi ona istotny wkład w ukształtowanie się w zakresie odpowiedzialności za zmarnowany urlop jednolitej linii orzeczniczej, pozostającej w zgodzie z prawem europejskim, a wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r. stanowi spójne uzasadnienie jej tez i powinien „jednoznacznie ukierunkować orzecznictwo sądów polskich (…)”, a nawet że stanowi on „przejaw utrwalającej się już linii orzeczniczej”.

Zwracano ponadto uwagę, że stanowisko SN „wpisuje się w zauważalną (…)”. O czym niżej. Tj. obowiązki państwa polskiego jako członka UE, i grożącą mu odpowiedzialność za niewłaściwą implementację dyrektywy 90/314 w razie odmowy przyznawania przez sądy rekompensaty za zmarnowany urlop z uwagi na brak podstawy prawną ku temu w prawie polskim. Por. zwł.: M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10; idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”…, s. 15; K. Kryla, Zmarnowany…, s. 138 – 139. Tak: K. Kryla, Zmarnowany…, s. 139 (szerzej zob.: ibidem, s. 137 – 139); podobnie: M. Sekula-Leleno, op.cit., s. 186.

Tak: M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10. Por.: P. Cybula, Uchwała…, s. 39: „(…) uchwała ta uchyla istniejące dotychczas wątpliwości jednoznacznie przesądzając, że art. 11a (…) może być podstawą tej odpowiedzialności. (…) należy oczekiwać, że sądy w praktyce będą przy określaniu podstaw prawnych wyroków wskazywać na sposób wykładni określony we wskazanej uchwale, choć nie można wykluczyć sporadycznych odmiennych przypadków”.

Por.: J. Gospodarek, Glosa…, s. 8 i 9; J. Rauch, op.cit., s. 73; S. Łazarewicz, op.cit., s. 42; P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 189. Z publikacji branżowych por. np L. Baran-Ćwirta, op.cit., s. 6.

Tak: S. Łazarewicz, op.cit., s. 50; R. Adamus, Umowa…, s. 165; z publikacji w prasie bieżącej np.: I. Lewandowska, Biura podróży zapłacą…

S. Łazarewicz, op.cit., s. 51. R. Adamus, Umowa…s. 166.

Tak: K. Kryla, Zmarnowany…, s. 144. Por.: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”…, s. 6: „Stanowisko Sądu Najwyższego popieram, jest ono zgodne z prawem europejskim i gruntownie uzasadnione. Niewątpliwie będzie miało istotne znaczenie dla ujednolicenia dalszego orzecznictwa sądów niższych instancji. (…)”; J. Gospodarek, Glosa…s. 11: „Choć z komentarzów uchwała SN nie ma mocy powszechnej obowiązującej, to należy oczekiwać, że jej słuszna teza i przekonujące uzasadnienie znajdą powszechną akceptację i orzeczenie przez polskie sądy w sprawach zmarnowanego urlopu uczestników imprez turystycznych będzie obecnie oparte na wykładowy art. 11a ustawy o u.t., dokonanej w tej uchwale. Znalazła już ona zastosowanie w wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r. (…)”.

J. Rauch, op.cit., s. 73. S. Łazarewicz, op.cit., s. 42.
w ustawodawstwie i orzecznictwie państw członkowskich Unii Europejskiej tendencję do umożliwiań kompensaty szkody niemajątkowej (...)" wynikłe z naruszenia umowy oraz w taką tendencję na poziomie ogólnoeuropejskim (prawo modelowe).\(^{3346}\)

Jak już wskazano, nikt w doktrynie piszącej o zmarnowanym urlopie po uchwale SN nie negował samej możliwości (konieczności) kompensacji omawianej szkody już de lege lata w prawie polskim – nikt zatem nie krytykował rezultatu rozstrzygnięcia SN w tym zakresie. Nieliczne zastrzeżenia w stosunku do uchwały SN dotyczyły: argumentacji SN dotyczącej art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu\(^{3347}\); odrzucenia koncepcji prawa do wypoczynku jako dobra osobistego\(^{3348}\); odrzucenia możliwości kompensacji omawianej szkody w oparciu o art. 471 k.c.\(^{3349}\). B. Gnela „załowiła” ponadto, że SN „(...) nie uwzględnił w tej uchwale faktu, iż ETS w sprawie Leitner podkreślił zdecydowanie potrzebę objęcia pojęciem szkody w wielu umowach (tzw. service contracts) także szkody niemajątkowej ani okoliczności, że tego rodzaju umowy są już w pewnym zakresie przewidziane w projekcie Wspólnego Systemu Odniesienia”\(^{3350}\); a M. Nesterowicz\(^{3351}\) miał zastrzeżenia odnośnie do możliwości realizacji w praktyce roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych klienta na podstawie art. 445 lub 448 k.c.\(^{3352}\)

Ponadto, słusznie w doktrynie zwraca uwagę na to, że uchwała SN nie uchyla wszystkich pojawiających się w praktyce wątpliwości i problemów prawnych związanym z odpowiedzialnością organizatorów turystyki za zmarnowany urlop\(^{3353}\). Jak wskazuje P. Cybula, „w dalszym ciągu w każdej sprawie sądowej ogromnym wyzwaniem pozostanie udzielenie odpowiedzi na pytanie, co jest szkodą niemajątkową w jakiej wysokości klientowi należy się odszkodowanie”\(^{3354}\).

\(^{3346}\) S. Lazarewicz, op.cit., s. 52. Por. B. Gnela, Problem zgodności..., s. 81, i zob. tekst główny poniżej.

\(^{3347}\) Tak: M. Łoli, o czym niżej. W konkluzji do swoich wywodów autor wskazał: „(...) należy ogólnie pozytywnie ocenić uchwałę SN, bowiem została ona podjęta w duchu poszanowania dla norm dyrektywy 90/314/EWG. Niemniej jednak z legalistycznego punktu widzenia konstrukcja prawną, zastosowana przez SN, nie jest do końca jasna i z tego powodu wymaga pewnych doprecyzowań i dalszej wykładni, co niewątpliwie nie jest stanem pożądannym. (...)”.

\(^{3348}\) Tak: R. Adamus, o czym niżej. Z kolei P. Sobolewski, odnosząc się do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., poddał krytyce argumentację SN dotyczącą tej kwestii (a będącą w zasadzie powtórzeniem wywodów SN zawartych w omawianej uchwale), jednocześnie ostrożnie przyznanając, że „(...) nie wydaje się, aby obecnie prawo do spokojnego, niezakłóconego urlopu było w powszechnym odczuciu wartością, którą można uznać za dobro osobiste”, co nie oznacza, że nie zmieni się to w przyszłości – zob.: P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), Kodeks..., (kom. do art. 23 k.c., nb 101).

\(^{3349}\) Por.: B. Gnela – zob. niżej.

\(^{3350}\) B. Gnela, Problem zgodności..., s. 81; por. eadem, Umowa..., s. 270.

\(^{3351}\) Zob.: M. Nesterowicz, Głosz do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10...

\(^{3352}\) Kwestia ta została zasygnalizowana w obu orzeczeniach SN (szerzej w uchwale), jednocześnie wyraźnie wskazano, że nie uzasadnia to, iż prawo do spokojnego wypoczynku jest dobrem osobistym.

\(^{3353}\) Por.: P. Cybula, Uchwała..., s. 39; J. Gospodarek, Głosz..., s. 9.

\(^{3354}\) P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 189. Por.: P. Cybula, Uchwała..., s. 39, gdzie autor dodaje: „(...) W dalszym ciągu to na kliencie pozostawać będzie ciężar wykazania szkody niemajątkowej i jej wysokości. O ile jednak dotychczas organizatorzy turystyki z uwagi na chwiejne orzecznictwo często twierdzili, że takie roszczenie w ogóle nie przysługuje, to obecnie podstawowym sposobem ich obrony będzie kwestionowanie powstania tej szkody i jej wysokości. (...)”).
Zaznaczyć należy, że pomimo aprobaty uchwały SN spora część doktryny postuluje wyraźną, ustawową regulację dla kompensacji szkody w postaci zmartwowanego urlopu (zasadniczo jednak nie odnosząc się szerzej do jej kształtu). Wskazuje się, że jest to konieczne z uwagi na ugruntowany w polskiej doktrynie i orzecznictwie pogląd o dopuszczalności zasądzenia o kompensację na zasadach krajobrazowych interpretacji prawnych służących możliwości kompensacji szkody niemajątkowej. Dodatkowo, zapewniłoby to pewność obrotu prawnego, dając sądom wyraźną podstawę prawną dla kompensacji roszczeń za zmartwiony urlop. Wydaje się również, że wykładnia dokonana przez SN nie ma mocy powszechnie obowiązującej, wiążąc tylko w konkretnych sprawach, i że unormowanie odpowiedzialności za zmartwiony urlop byłoby doplnieniem implementacji dyrektywy 90/314, jak również, że „(...) Dla bieżących potrzeb rozstrzygania przez sądy spraw dotyczących tzw. zmartwionego urlopu (...) uchwała SN jest wystarczającą pomocą. Jednak patrząc na te problemy w dłuższej perspektywie, należy opowiedzieć się za ustawowym uregulowaniem kwestii dochodzenia roszczeń niemajątkowych z tego zakresu, co byłoby zgodne ze współczesnymi tendencjami rozwoju prawa cywilnego. Zwraca się ponadto uwagę na ogólne niechęć wśród organizatorów turystyki do ponoszenia odpowiedzialności za zmartwiony urlop, i zaznacza, że precyzyjne określenie przesłanek i wysokości odszkodowań powinno być dokonane jednak przez ustawodawcę.

3355 Tak: J. Gospodarek, Glosa..., s. 11 oraz idem, Zasady..., s. 66 - 67; B. Wojtyniak, op.cit., s. 314 i 319; M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmartwiony urlop”..., s. 15; M. Łolik, Odpowiedzialność organizatora..., s. 47; K. Kryla, Zmartwiony..., s. 144; M. Sekula-Leleno, op.cit., s. 186 i 316. Natomiast S. Lazarewicz dopuszcza nowelizację, ale nie uważa jej za konieczną - wskazując na uchwałę SN autorka stwierdza: „Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że art. 11a u.u.t. jako przepis szczególny w stosunku do kodeksu cywilnego szerzej określa przedmiotowe granice odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika (wykładnia zgodna ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner). Choć taką elastyczną wykładnię uważam za całkowicie wystarczającą, nie podziemam przekonania o konieczności interwencji ustawodawcy, można postulować wprowadzenie w treści art. 11a u.u.t. korekty wskazującej wprost na uprawnienie do rekompensaty za „zmartwiony urlop”. Taki zabieg stanowiłby dopełnienie implementacji dyrektywy 90/314. Mając na uwadze doświadczenie francuskie (zjawisko floodgates), istotne wydaje się także wskazanie na potrzebę wprowadzenia przy okazji ograniczeń w zakresie roszczeń w reżimie ex contractu. - S. Lazarewicz, op.cit., s. 51.

3356 Zob. pkt 9.4 poniżej.

3357 Por.: K. Kryla, Zmartwiony..., s. 144 i 137.

3358 Tak: M. Łolik, Odpowiedzialność organizatora..., s. 46 i 47. Zob. szerzej: ibidem, s. 46 – 47.

3359 M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmartwiony urlop”..., s. 15.

3360 Tak: J. Gospodarek, Glosa..., s. 11.

3361 Tak B. Wojtyniak rozważając ewentualność pozostawienia regulacji odszkodowania za zmartwiony urlop kodeksowi dobrych praktyk w sferie turystyki, czego autor jest zwolennikiem, jednak z uwagi na
Również po uchwale SN zagadnienia terminologiczne zasadniczo nie były przedmiotem analizy doktryny, która – co do zasady - nie wyjaśniała, dlaczego przyjęła taką, a nie inną terminologię, jak i nie zastanawiała się nad trafnością używanych terminów tak na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, jak i rekompensaty za nią³³⁶².


³³⁶² Zob. wyjątki poniżej.

³³⁶³ Określeniem tym posługują się prawie wszyscy autorzy piszący na temat omawianej szkody po uchwale SN. Wyjątkowo, niektórzy nie używają żadnego terminu, mówiąc po prostu o szkodzie niemajątkowej (tak: R. Stopa, D. Stopa, W. Ołdakowski, op.cit., s. 7 – 8), bądź też zamiast określenia „zmarnowany urlop” używają innego terminu (tak: R. Adamus, Umowa…, s. 160 – 170, który posługuje się określeniem „utracona zadowolność z wypoczynku”). Ponadto, czasami zamiennie z terminem „zmarnowany urlop” używane są inne określenia, tj.: „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności wycieczki”, „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności podróży” – tak: M. Nesterowicz, Prawo…2012, s. 99 – 106; idem, [w:] J. Rajski (red.), System…2011, s. 976 – 981 (autor używa również zwrotów: „utracony wypoczynk” i utrata przyjemności wycieczki”, „zmarnowany urlop, utrata przyjemności wycieczki”); „utracony wypoczynk”, „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności wycieczki (...); „utracony wypoczynk”, „zmarnowany urlop” i utrata przyjemności podróży” – tak: M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 31 i nast. (m.in. „utrata przyjemności z urlopu” – zob. ibidem, s. 311); S. Łazarewicz, op.cit., s. 41 – 52 (zwł. „utracona zadowolność z wycieczki” - zob. s. 42 i nast.); M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 164 i nast. (poza określeniem zmarnowany urlop autorka używa m.in. terminu „utracona przyjemności z urlopu”, „utracona zadowolność z podróży” – eadem, np. s. 164, 168, 169).
używa się także jeszcze innych określeń, ale można uznać, że wszystkie one w istocie mieszczą się w szerokim rozumieniu zmarnowanego urlopu. Dobrze zatem stało się, że właśnie to szerokie, najczęściej używane określenie zostało użyte w (...) uchwale” Sądu Najwyższego3364. Dodać należy, że po uchwale SN doktryna raczej sporadycznie posługiwała się tym określeniem w znaczeniu potocznym.

Rozumiana niemajątkowa3365 szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży nazywana jest szkodą niemajątkową (szkodą niematerialną). Sporadycznie używano również terminu „krzywda”, jak się wydaje – choć nie wszyscy konsekwentnie wyodrębniają pojęciowo krzywę od szkody niemajątkowej, w konsekwencji – jak się wydaje - celowo nie używając tego pierwszego terminu w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży3367. M. Kaliński podtrzymał w tym zakresie swoje stanowisko sprzed uchwali SN3368. Poglądy S. Łazarewicz i M. Sekuły-Leleno są w istocie powtórzonym wyrażonymi przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu stanowisk U. Walczak i M. Boszko3369, sprowadzając się do podkreślenia, że nie każdy rodzaj szkody niemajątkowej jest krzywą i że w świetle wyroku w sprawie Leitner szkoda niemajątkowa nie powinna być rozumiana jedynie jako krzywa, na którą składa się krzywa moralna i cierpienie fizyczne, ale również jako utrata przyjemności wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną3370. Co do istoty podobnie uważa B. Gnela3371, podtrzymując w tym zakresie

3364 J. Gospodarek, Glosa…, s. 8.
3365 Po uchwale SN nikt w doktrynie nie opowiadał się wyraźnie za ujęciem majątkowym szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.
3366 Zob.: B. Gnela, Problem zgodności…, s. 72 i nast., zwł. s. 77 i 79 (w kolejnej publikacji autorka jednak wyodrębnia pojęciowo krzywę od szkody niemajątkowej – zob. tekst główny rozprawy); J. Gospodarek, Zasady…, s. 99 w zw. ze s. 65 – 67; M. Lolik, Odpowiedzialność za szkodę…, s. 115; R. Adamus, Uwaga…, s. 160 i nast. (autor używa terminu „szkoda niemajątkowa”, ale omawiając sprawę Leitner mówi o „krzywdzie w postaci zmarnowanego urlopu” i dobru osobistym w postaci prawa do wypoczynku). Również M. Sekuła-Leleno zasadniczo posługuje się terminem „szkoda niemajątkowa” w odniesieniu do omawianej szkody, wyodrębniając go zresztą za doktryną od „krzywdy”, jednocześnie jednak używa ów drugi termin w odniesieniu do szkody w postaci zmarnowanego urlopu – zob. tekst główny poniżej. Obydwa terminy zamiennie stosowane są również przez autorów publikacji na blogach i stronach prawniczych (zob. np.: K. Wilk, Odpowiedzialność…; A. Wawrzyńciak, op.cit.; T. Konieczny, Rekompensata…) oraz w pracach bieżących (zob. np. W. Woloszczak, op.cit., s. D7).
3369 Zob. pkt 9.3.2.2 powyżej.
3370 Dokładnie S. Łazarewicz wskazała, że „uszczerbek niemajątkowy w prawie polskim określany jest mianem krzywdy, a suma pieniężna przeznaczona na jej złagodzenie – zadośćuczynieniem. Nie każda szkoda niemajątkowa powinna być jednak kwaliﬁkowana jako krzywa. W obrębie szkody niemajątkowej możemy mówić o krzywdzie i szkodzie niemajątkowej sensu stricto”, po czym, w innym miejscu, dodała: „(...) kodeks cywilny nie zawiera przepisu pozwalającego na odszkodowanie za szkodę niemajątkową powstałą w
swoje stanowisko sprzeda uchwały SN i modyfikując je odnośnie do kwestii terminu właściwego dla rekompensaty za szkodę niemajątkową. Według autorki zakres szkody niemajątkowej jest w reżimie kontraktowym szerszy niż w reżimie deliktowym, „bowiem obejmuje nie tylko cierpienia fizyczne i psychiczne, ale także przeżycia związane np. z utratą przyjemności lub radości życia. Jednakże nie wszystkie cierpienia i przeżycia związane z utratą przyjemności bądź radości życia zasługują na kompensację. Wobec tego pojęcia krzywy moralnej oraz zadośćuczynienia można zachować dla reżimu deliktowego, a w reżimie kontraktowym lepiej posługiwać się pojęciami szkody niemajątkowej i odszkodowania. Warto jednak rozważyć, czy te ‘kontraktowe’ pojęcia de lege ferenda nie powinny być wprowadzone także do przepisów reżimu deliktowego, zamiast krzywy moralnej i zadośćuczynienia”.

Na oznaczenie rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży używano terminu „zadośćuczynienie” („zadośćuczynienie pieniężne”), a sporadycznie – również bądź zamiast niego – „odszkodowanie”, nie wyjaśniając tegoż.

9.3.5.1.3. Istota (definicja) i charakter prawny


Przy czym wypowiedź autorki dotyczączej nie tylko szkody w postaci zmarnowanego urlopu, ale w ogóle naprawiania szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy konsumenckiej.

9372 B. Gnela, Umowa..., s. 267 – 268.

M. Nesterowicz posługuje się zasadniczo terminem „zadośćuczynienie”, ale używa również terminu „odszkodowanie” lub wyrażenia typu: „zadośćuczynienie lub odszkodowanie”; z kontekstu wynika jednak, że dla niemajątkowej kwalifikacji tej szkody w prawie polskim autor przeznacza termin „zadośćuczynienie” – zob.: M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 99 - 106; idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”..., s. 6; idem, [w:] J. Rajs (red.), System...2011, s. 977 i nast. Obydwu terminów używa: J. Rauch, op.cit., s. 71 i nast.; S. Łazarewicz, op.cit., s. 42 i nast. (autorka zdecydowanie częściej używa terminu „odszkodowanie”); a z publikacji na stronach prawniczych i w prasie bieżącej np. T. Konieczny, Rekompensata... oraz idem, Za zmarnowane..., s. 1. Tylko terminem „odszkodowanie” w odniesieniu do omawianej szkody posługiwali się: J. Gospodarek, Glosa..., s. 11; P. Cybula, Uslugi turystyczne. Komentarz..., s. 189; a z prasy bieżącej z publikacji na blogach prawniczych np. P. Lewandowska, Biura podróży zapłacą...; K. Wilk, Odpowiedzialność... Poza tym, termin „odszkodowanie” za „właściwy” w odniesieniu do rekompensaty szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy uważa B. Gnela (zob. tekst główny powyżej), posługująca się w swoich rozważaniach terminem „naprawienie” – B. Gnela, Umowa..., s. 264 i nast.
omawianej szkody, przedstawiania jej istoty, tj. wyjaśniania, na czym ona polega, a wypowiedzi części doktryny w tym zakresie można uznać za zbliżone i – co raczej naturalne – zasadniczo odpowiadające „definicji” skonstruowanej przez SN w przedmiotowej uchwale, o czym niżej. Coraz częściej przy tym wyraźnie utożsamia się zmarnowany urlop ze szkodą, a tym samym – jak się wydaje – „świadomie” odróżnia się takie jego rozumienie od znaczenia potocznego tego określenia.

Wskazuje się zatem, że chodzą tutaj o szkodę niemajątkową doznaną przez uczestnika imprezy turystycznej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez organizatora turystyki umowy o imprezę turystyczną, a polegającą – najogólniej rzecz ujmując – na utracie oczekiwanym w związku z zawarciem umowy przyjemnych przeżyć wiązanych z podróżą, relaksem i wypoczynkiem. Jak dodaje cytowany już wyżej i szerzej odnoszący się do omawianej kwestii J. Gospodarek: „Patrząc na tego rodzaju sytuacje z innej perspektywy, można dostrzec w nich ujemne przeżycia uczestnika takiej imprezy, związane np. z gorszymi niż umówione warunkami pobytu, złą organizacją imprezy turystycznej lub niezrealizowaniem istotnych punktów jej programu, zaginięciem bagażu jej uczestnika, błędnymi informacjami co do daty rozpoczęcia danej wycieczki, powodującym spóźnienie się uczestnika na samolot, pociąg czy autokar, chorobą lub wypadkiem uczestnika imprezy turystycznej zawnioskowaną przez podwykonawcę lub jego pracownika, ale też np. z brakiem przewidzianych programem

3374 Sporząd autorów, których wypowiedzi na temat omawianej szkody nie ogranicza się jedynie do wzmianki, pojęcia szkody w postaci zmarnowanego urlopu nie wyjaśniają: B. Gnela, Problemy zgodności…, s. 72 nast., eadem, Umowa…, s. 264 i nast.; K. Kryła, Zmarnowany…, s. 137 i nast.; M. Łolik, Odpowiedzialność organizatora…, s. 45 – 47. Nie posługują się nim w ogóle R. Stopa, D. Stopa, W. Oldakowski, op.cit., s. 7 – 8 (jednakże autorzy mówią o szkodzie niemajątkowej (niematerialnej) doznanej przez klienta „w związku z zachowaniem organizatora turystyki”, związanej ze „sferą psychiki, sferą uczuć; pozbawioną elementu ekonomicznego, majątkowego” – ibidem, s. 7). Natomiast M. Kaliński omawiając zagadnienie „utraty wypoczynku, zepsutego urlopu oraz utraty przyjemności” wskazuje, że „w grupie tej należy wyróżnić dwie postaci uszczerbku (…)”, dodając, że jest to po pierwsze „szkoda niemajątkowa, polegająca na utracie urlopu, przyjemności, stresach i niedogodnościach. (…)” – M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 310, a szerzej zob.: ibidem, s. 310 – 315.

3375 Zob. w tym zakresie uwagi w pkt 9.3.2.3 powyżej.

Jak się wydaje, określeniem „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym posługują się obecnie: B. Gnela, Problemy zgodności…, s. 76; M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 310 – 314 (autor używa różnych terminów na określenie omawianej szkody; zwrotem „zmarnowany urlop” („zepsuty urlop”)) posługuje się zazwyczaj – jak się wydaje – w znaczeniu potocznym, choć mówi również o „uszczerbku niemajątkowym polegającym na zmarnowaniu urlopu” – zob.: s. 31); czasami: S. Łazarewicz, op.cit., zwł. s. 51 – 52 i M. Sekuła-Leleno, op.cit., zwł. s. 167 i nast., oraz autorzy publikacji nienaukowych. Niejasno: M. Łolik, Odpowiedzialność za szkodę…, s. 115.

3376 Zob.: B. Wojtyniak, op.cit., s. 309; J. Gospodarek, Glosa…, s. 8 i 11; J. Rauch, op.cit., s. 71, 73 i 74; a z autorów czasopism branżowych i prasy bieżącej np.: L. Baran-Ćwirta, op.cit., s. 6; Ł. Kurek, op.cit., s. C3.

Podobnie M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 168, w przypadku zmarnowanego urlopu mamy do czynienia z uszczerbkiem o charakterze niemajątkowym. Szkoda niemajątkowa tego typu polega na utracie pewnych psychicznych korzyści, na których odniesienie liczyła strona, zawierając umowę. Przez szkodę niemajątkową należy więc tutaj rozumieć uszczerbek moralny, jaki konsument ponosi w związku z utratą zadowolenia z urlopu na skutek okoliczności, za które biuro podróży ponosi odpowiedzialność. Szkoda niemajątkowa tego typu polega zatem na nieuzyskaniu satysfakcji związanej z niewykonaniem umowy z należytą starannością, niezgodnie z jej postanowieniami. Satysfakcja ta stanowi pewną wartość, interes odmienny od dóbr osobistych, który jednak powinien podlegać ochronie w ramach regulacji prawnej świadczenia usług turystycznych.” [podkr. – w oryginale]; zob. też m.in. s. 320 i 322 – 323).
danej imprezy wycieczek fakultatywnych. Nie sposób wyliczyć wszystkich takich sytuacji. Poszkodowany uczestnik imprezy turystycznej zawsze musi wykazać, że w konkretnym wypadku poniósł tego rodzaju szkodę niemajątkową (…)”. Te ujemne przeżycia psychiczne, o których słusznie wspomina autor, to nic innego jak dyskomfort, rozczarowanie etc., o których z kolei wspomina M. Wałachowska.

Powyższe ujęcie pokazuje nie tylko istotę omawianej szkody, ale i pozwala na wyodrębnienie jej charakteru, a także zakresu podmiotowego i przedmiotowego roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży, choć – jeżeli chodzi o te ostatnie kwestie – żaden z autorów wprost tego nie czyni. Determinuje ono ponadto reżim odpowiedzialności „właściwy” dla tego rodzaju roszczenia, o czym niżej.

Bywają jednak również wypowiedzi niejasne, w tym nawiązujące do rozważań nad istotą omawianej szkody w doktrynie sprzed uchwały SN. Sporadycznie przytaczany jest ponadto opis sytuacji o jaką tutaj chodzi, przedstawiony jeszcze przed wyrokiem ETS w...

3377 J. Gospodarek, Glosa…, s. 11.

3378 Zob. M. Wałachowska, Odszkodowanie…, s. 79.

To znaczy nie wyodrębnia i nie omawia zakresu podmiotowego i przedmiotowego roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży, co nie oznacza, że doktryna nie odnosi się do tych kwestii pośrednio. Mianowicie do zagadnienia zakresu podmiotowego szerzej nawiązuje J. Gospodarek, który wskazuje, że „(…) zmarzony urlop może mieć każdy uczestnik imprezy turystycznej, w tym emeryt, student, osoba bezrobotna czy dziecko” – zob.: J. Gospodarek, Glosa…, s. 8. Kwestię zakresu przedmiotowego porusza natomiast np. B. Wojtyniak wówczas, gdy wskazuje, że „umowa o biurem podróży dotycząca urlopu czy wycieczki jest z reguły zawierana w ramach obrotu nieprofesjonalnego. Z uwagi na taki charakter umów o usługi turystyczne oraz z racji tego, że celem urlopu jest nie tylko skorzystanie z pewnych atrakcji, ale także ogólny wypoczynek fizyczny i psychiczny, osoba korzystająca z usług biura podróży może w razie nienależytego wykonania zobowiązania korzystać z szerzej ochrony niż ta, która jest przyznawana stronom innych stosunków obligacyjnych. W ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej (…) nie można bowiem dochodzić naprawienia szkód niemajątkowych. (…)” - B. Wojtyniak, op.cit., s. 309 – 310. Autor posługuje się wprawdzie terminem „umowa o usługi turystyczne”, który – ściśle rzecz biorąc – obejmuje zarówno umowę o imprezę turystyczną, jak i umowy o pojedyncze usługi turystyczne, jednak z kontekstu wynika, że chodzi mu tylko o tę pierwszą umowę.

3380 Zob.: S. Lazarewicz, op.cit., s. 42 – 43 (odnosząc się do pojęcia szkody w postaci zmarznanego urlopu autorka wskazuje (powołując się na M. Cieśmińskiego), że szkoda ta „jest kategorią niejednośladną, wymykającą się próbie zdefiniowania i określenia jej charakteru”, po czym częściowo przytacza „opis” przedstawiony przez M. Nesterowicza (tj. podaje, że „niedokrotnie klienci biur podróży podnoszą w procesach odszkodowawczych, że wskutek nienależytej organizacji wycieczek, braku właściwej synchronizacji poszczególnych świadczeń, nieotrzymania niektórych albo otrzymania świadczeń gorszej jakości, zaginięcia bagażu lub innych zdarzeń, ich wypoczynek został całkowicie lub częściowo utracony, a przeznaczony na ten cel urlop – zmarzny”) i konkluduje: „Przyjmując, że relaks, regeneracja sił, zadowolenie i uczucie komfortu psychicznego to główne czynniki pobudzające do korzystania z usług turystycznych, konsumenci domagają się, obok naprawienia poniesionej szkody majątkowej, także odszkodowania (zadośćuczynienia) za „utrząśnięty okoliczności, za które biuro podróży ponosi odpowiedzialność. Przy czym odróżnić tutaj należy utratę wypoczniku lub przyjemności, np. wskutek zmniejszenia atrakcyjności wycieczki, od uniemogliłości skorzystania ze świadczenia wynikającego z umowy. (…)” oraz s. 21 i 174 - 175. Niejasno również M. Łolik, Odpowiedzialność za szkodę…, s. 115; i w konsekwencji M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 310 – 315.
sprawie *Leitner* przez M. Nesterowicza i powielany przez doktrynę również po tym wyroku, a przed precedensową uchwałą SN3381.

Przechodząc ścisłe do zagadnienia **charakteru** prawnego szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży podkreślę, że **po uchwale SN nikt** w doktrynie – spośród autorów piszących o zmarowym urlopie - wyraźnie **nie opowiada się już za ujęciem majątkowym** omawianej szkody (nie aprobuje go, ani nie dopuszcza jako rozwiązania alternatywnego w stosunku do ujęcia niemajątkowego)n3382. Wszyscy przedstawiciele doktryny przyjmują, że omawiana szkoda jest szkodą niemajątkową, w zasadzie traktując to jako oczywistość, która nie wymaga wyjaśnienia czy komentarza. Jedynie niektórzy autorzy taki właśnie charakter omawianej szkody uzasadniają brakiem uszczerbku w majątku poszkodowanego3383. Wyraźnie stanowisko SN3384 w tym zakresie aprobuje S. Łazarewicz, wskazując m.in., że „Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że charakter utraty oczekiwanej w związku z podróżą przyjemności nie budzi wątpliwości (…)” i odrzucił ujęcie majątkowe tej szkody, w tym „propozycję wprowadzenia do argumentacji art. 322 k.p.c.”, trafnie przyjmując, że przepis czysto procesowy nie może stanowić elementu materiałnoprawnej podstawy roszczenia3385. Do uchwały SN nawiązuje również J. Gospodarek, wskazując, że „(...) zmarowany urlop jest (...) szkodą niemajątkową i obecnie nie ma uzasadnienia ani tym bardziej potrzeby dopatrywania się w tym zakresie majątkowego charakteru roszczenia odszkodowawczego dochodzonego w reżimie kontraktowym, posługując się wzorami rozwiązań stosowanymi w orzecznictwie niemieckim”3386.


3383 Por.: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”…*, s. 6; idem, *Prawo…2012*, s. 100 (autor podtrzymuje swoją dotychczasową argumentację w tej kwestii); S. Łazarewicz, *op.cit.*, s. 43; a z publikacji branżowych np.: L. Baran-Ćwiśta, *op.cit.*, s. 6. Ujęcie majątkowe krytykuje natomiast M. Kaliński, argumentując jak przed uchwałą SN (o której zresztą autor nie wspomina w swojej publikacji) – zob.: M. Kaliński, *Szkoda…2011*, s. 314 oraz pkt 9.3.2.4.5 powyżej.

3384 Wyrażone w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.

3385 Por.: S. Łazarewicz, *op.cit.*, s. 48.

3386 J. Gospodarek, *Glosa…*, s. 10 – 11.
Część przedstawicieli doktryny wyraźnie za to aprobuje stanowisko SN odrzucające możliwość konstruowania dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego odpoczynku i w konsekwencji opierania roszczenia o zadośćuczynienie na przepisie art. 448 k.c., zgadzając się w tym zakresie z argumentacją SN (i ewentualnie ją rozbudowując). M. Nesterowicz wskazał ponadto, że „dla poparcia tego stanowiska można dodać, że w żadnym kraju europejskim ani w USA takiego poglądu nikt nie prezentował”. J. Gospodarek dodawał, że nie ma potrzeby poszerzania katalogu dóbr osobistych dążąc do zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentom korzystającym z imprez turystycznych, bowiem taką ochronę są w stanie zapewnić przepisy ustawy o usługach turystycznych dzięki ich wykładni dokonanej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Doktryna zgadzała się przy tym ze stwierdzeniem SN wyrażonym w obydwu jego orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach zachowanie organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego.

Kwestia relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a naruszeniem dóbr osobistych klienta – bo do tego w praktyce sprowadza się wskazane stwierdzenie SN – jest jednak zasadniczo niejasno i pobieżnie przedstawiana w doktrynie.

Zaznaczyć należy, że jedynie według R. Adamusa uzasadnione jest twierdzenie, że istnieje dobro osobiste w postaci „prawa do turystyki” (prawa do wypoczynku, zakłada się epike wyżej), mimo że istotna kwestia w ten temat nie była wprost powiązana z problemem zmarnowanego urlopu. J. Rauch, dając odpowiedź na ich argumentację, powiedział, że „dla poparcia tego stanowiska można dodać, że w żadnym kraju europejskim ani w USA takiego poglądu nikt nie prezentował”. J. Gospodarek dodawał, że nie ma potrzeby poszerzania katalogu dóbr osobistych dążąc do zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentom korzystającym z imprez turystycznych, bowiem taką ochronę są w stanie zapewnić przepisy ustawy o usługach turystycznych dzięki ich wykładni dokonanej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Doktryna zgadzała się przy tym ze stwierdzeniem SN wyrażonym w obydwu jego orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach zachowanie organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego. Kwestia relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a naruszeniem dóbr osobistych klienta – bo do tego w praktyce sprowadza się wskazane stwierdzenie SN – jest jednak zasadniczo niejasno i pobieżnie przedstawiana w doktrynie.

Zaznaczyć należy, że jedynie według R. Adamusa uzasadnione jest twierdzenie, że istnieje dobro osobiste w postaci „prawa do turystyki” (prawa do wypoczynku, zakłada się epike wyżej), mimo że istotna kwestia w ten temat nie była wprost powiązana z problemem zmarnowanego urlopu. J. Rauch, dając odpowiedź na ich argumentację, powiedział, że „dla poparcia tego stanowiska można dodać, że w żadnym kraju europejskim ani w USA takiego poglądu nikt nie prezentował”. J. Gospodarek dodawał, że nie ma potrzeby poszerzania katalogu dóbr osobistych dążąc do zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentom korzystającym z imprez turystycznych, bowiem taką ochronę są w stanie zapewnić przepisy ustawy o usługach turystycznych dzięki ich wykładni dokonanej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Doktryna zgadzała się przy tym ze stwierdzeniem SN wyrażonym w obydwu jego orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach zachowanie organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego. Kwestia relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a naruszeniem dóbr osobistych klienta – bo do tego w praktyce sprowadza się wskazane stwierdzenie SN – jest jednak zasadniczo niejasno i pobieżnie przedstawiana w doktrynie.

Zaznaczyć należy, że jedynie według R. Adamusa uzasadnione jest twierdzenie, że istnieje dobro osobiste w postaci „prawa do turystyki” (prawa do wypoczynku, zakłada się epike wyżej), mimo że istotna kwestia w ten temat nie była wprost powiązana z problemem zmarnowanego urlopu. J. Rauch, dając odpowiedź na ich argumentację, powiedział, że „dla poparcia tego stanowiska można dodać, że w żadnym kraju europejskim ani w USA takiego poglądu nikt nie prezentował”. J. Gospodarek dodawał, że nie ma potrzeby poszerzania katalogu dóbr osobistych dążąc do zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentom korzystającym z imprez turystycznych, bowiem taką ochronę są w stanie zapewnić przepisy ustawy o usługach turystycznych dzięki ich wykładni dokonanej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Doktryna zgadzała się przy tym ze stwierdzeniem SN wyrażonym w obydwu jego orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach zachowanie organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego. Kwestia relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a naruszeniem dóbr osobistych klienta – bo do tego w praktyce sprowadza się wskazane stwierdzenie SN – jest jednak zasadniczo niejasno i pobieżnie przedstawiana w doktrynie.

Zaznaczyć należy, że jedynie według R. Adamusa uzasadnione jest twierdzenie, że istnieje dobro osobiste w postaci „prawa do turystyki” (prawa do wypoczynku, zakłada się epike wyżej), mimo że istotna kwestia w ten temat nie była wprost powiązana z problemem zmarnowanego urlopu. J. Rauch, dając odpowiedź na ich argumentację, powiedział, że „dla poparcia tego stanowiska można dodać, że w żadnym kraju europejskim ani w USA takiego poglądu nikt nie prezentował”. J. Gospodarek dodawał, że nie ma potrzeby poszerzania katalogu dóbr osobistych dążąc do zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentom korzystającym z imprez turystycznych, bowiem taką ochronę są w stanie zapewnić przepisy ustawy o usługach turystycznych dzięki ich wykładni dokonanej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Doktryna zgadzała się przy tym ze stwierdzeniem SN wyrażonym w obydwu jego orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach zachowanie organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego. Kwestia relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a naruszeniem dóbr osobistych klienta – bo do tego w praktyce sprowadza się wskazane stwierdzenie SN – jest jednak zasadniczo niejasno i pobieżnie przedstawiana w doktrynie.

Zaznaczyć należy, że jedynie według R. Adamusa uzasadnione jest twierdzenie, że istnieje dobro osobiste w postaci „prawa do turystyki” (prawa do wypoczynku, zakłada się epike wyżej), mimo że istotna kwestia w ten temat nie była wprost powiązana z problemem zmarnowanego urlopu. J. Rauch, dając odpowiedź na ich argumentację, powiedział, że „dla poparcia tego stanowiska można dodać, że w żadnym kraju europejskim ani w USA takiego poglądu nikt nie prezentował”. J. Gospodarek dodawał, że nie ma potrzeby poszerzania katalogu dóbr osobistych dążąc do zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentom korzystającym z imprez turystycznych, bowiem taką ochronę są w stanie zapewnić przepisy ustawy o usługach turystycznych dzięki ich wykładni dokonanej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Doktryna zgadzała się przy tym ze stwierdzeniem SN wyrażonym w obydwu jego orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach zachowanie organizatora turystyki prowadzące do „zmarnowania urlopu” będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego. Kwestia relacji między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a naruszeniem dóbr osobistych klienta – bo do tego w praktyce sprowadza się wskazane stwierdzenie SN – jest jednak zasadniczo niejasno i pobieżnie przedstawiana w doktrynie.
podróżowania, zwiedzania), w którym mieści się prawo do zadowolenia z wypoczynku\textsuperscript{3394}. Co więcej, „prawo do turystyki” należy jego zdaniem traktować jako jedno z praw człowieka, chronione przez przepisy prawa międzynarodowego publicznego\textsuperscript{3395}. Odnosząc się do pojęcia „prawa do turystyki”, autor zaznacza, że prawo to istnieje niezależnie od zawarcia umowy o imprezę turystyczną; nie jest ono ograniczone do relacji pomiędzy klientem a organizatorem turystyki, ponieważ ma charakter prawa skutecznego \textit{erga omnes}. „Niemiennie zagadnienie ‘prawa do turystyki’ stanowi istotne tlo prawne dla praw i obowiązków stron z umowy o podróż\textsuperscript{3396}.” Wskazuje on, że „prawo do turystyki” określone zostało w art. 7 Globalnego Kodeksu Etyki w Turystyce (GKE)\textsuperscript{3397}, zgodnie z którym „ludzie na całym świecie mają jednakowe prawo do bezpośredniego i osobistego odkrywania i cieszenia się z bogactw naszej planety. Coraz szersze uczestnictwo w turystyce krajowej i zagranicznej należy postrzegać jako jeden z najlepszych sposobów jedynie, że jest ona szkodą niemajątkową, niemniej jednak z całokształtu wypowiedzi dotyczącej tej szkody można wnioskować, że jest ona rozumiana tak jak w uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu, powoływanej zresztą przez autorów - zob. np. M. Dunkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczeniak, \textit{op.cit.}, s. 1135 – 1136. Niejasne jest natomiast stanowisko niewspominającego nawet o uchwale SN M. Saffana. Jak się wydaje, autor wyjątkowo dopuszcza możliwość odpowiedniego stosowania art. 448 k.c. dla naprawy szkody, wskazując możliwość dochodzenia odszkodowania. Zgodził się z tym Sąd Najwyższy [w uchwale op.cit.], nie jest ono ograniczone do obr obro osobiste jest natomiast stanowisko nie prawo do czerpania pełnej satysfakcji z imprezy turystycznej powinno być traktowane jako dobro osobiste podlegające ochronie. Zgodził się z tym Sąd Najwyższy [w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. – przyp. A. K.-W.], potwierdzając możliwość dochodzenia odszkodowania (zadośćuczynienia) za zmarnowany urlop” [podkr. – w oryginale] – tak: T. Konieczny, \textit{Za zmarnowane...}, s. 1. Wypowiedź ta pochodzi sprzed opublikowania uzasadnienia SN do wspomnianej uchwały, stąd zapewne ową błędna kołkudza. Autor nie potwierza jej już w kolejnej publikacji, tym razem jednak błędnie wskazując, że istnienie takiego dobra osobistego potwierdził SN w wyroku z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10 (o którym niżej) – zob.: T. Konieczny, \textit{Rekompensata}… (tak również niektórzy inni autorzy w prasie bieżącej i na stronach (blogach) prawniczych).


Autor nie zgadza się ze stanowiskiem SN zawartym w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r., zgodnie z którym nie można mówić o istnieniu dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku, wskazując przy tym, że SN „nie przedstawił bliższych argumentów dla uzasadnienia swojego stanowiska” – zob.: ibidem, s. 20 i 168.


R. Adamus, \textit{Umowa…}, s. 19.

Ibidem, s. 18.

wykorzystywania stale zwiększającego się czasu wolnego, toteż nie należy stawiać przeszkód na drodze tego uczestnictwa” (art. 7 ust. 1 GKE). Powszechne prawo do turystyki należy uważać za bezpośrednią pochodzącą prawa do wypoczynku i czasu wolnego, w tym prawa do racjonalnego ograniczania godzin pracy i okresowych płatnych urlopów, tak jak to zostało zagwarantowane w art. 24 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i art. 7d Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 7 ust. 1 GKE).

Zdaniem R. Adamusa „prawo do turystyki” jest dobreм osobistym w rozumieniu prawa polskiego. Argumentuje on, że prawo to „nosi cechy wartości niemajątkowej” – „odnosi się ono do sfery indywidualnych przeżyć człowieka, a zatem immanentnie wiąże się z jego osobowością”. Podkreśla, że „obecnie nie powinno budzić wątpliwości powszechne uznanie w społeczeństwie takiego prawa. Trudno zatem uznać prawo do turystyki za niegodne ochrony. (…)”. Według niego „teza, że wyróżnienie prawa do turystyki jako dobra osobistego prowadziłoby do deprecjacji dóbr osobistych wydaje się być obecnie anachroniczna”. Jak dodaje, argumentem przeciwko wyróżnieniu takiego dobra osobistego nie jest również ewentualny zarzut, że jest ono powiązane z innymi dobrami osobistymi. „Emancypacja ‘prawa do turystyki’ jako osobnego dobra osobistego pozwoli na jego lepszą, bardziej wyraźną ochronę prawną”.

W zamiarze R. Adamusa, praktyczny skutek jego koncepcji ma się sprowadzać – jak się wydaje - do zwiększenia ochrony klienta usług turystycznych, który mógłby dochodzić zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową w postaci utraty korzyści z podróży nie tylko na podstawie kontraktowej, zgodnie z art. 11a u.u.t. („dzięki” uchwale SN z dnia 19 listopada 2010 r.), ale również – alternatywnie - na podstawie przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych, po spełnieniu przesłanek w nich przewidzianych. Jak zaznacza autor, „(…) wobec masowości usług turystycznych i powtarzalności pewnych negatywnych zjawisk, zagwarantowanie uprawnionemu różnych konstrukcji prawnych umożliwiających dochodzenie roszczeń należy uznać za pożądane”. Zwraca on uwagę na odmienne przesłanki w przypadku „reżimu odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych” i „reżimu kontraktowego, wskazując, że dla naruszenia dobra osobistego wystarczy bezprawność zachowania (wina naruszającego jest irrelevantna), natomiast dla dochodzenia zadośćuczynienia w oparciu o reżim kontraktowy „jak się wydaje, należałoby posłużyć się konstrukcją tzw. domniemania winy (art. 471 k.c.)”, i dodaje, że osoba, której naruszono dobro osobiste może korzystać również z innych instrumentów ochrony prawnej aniżeli dochodzenie zadośćuczynienia

3398 Por.: R. Adamus, Umowa…, s. 18 – 19.
3399 Ibidem, s. 21. Szerzej zob.: ibidem, s. 19 – 21.
3400 Rozważania autora są nie do końca jasne.
3401 Zwaną przez autora szkodą niemajątkową w postaci „utraty zadowolenia z wypoczynku” – por. ibidem, m.in. s. 174, 165.
3402 Por. ibidem, s. 174 – 175. Zob. też s. 21.
3403 Ibidem, s. 175.
pieniężnego (np. zasądzenie odpowiedniej kwoty na cel społeczny), a „niekiedy takie rozwiązanie bardziej odpowiada wrażliwości niektórych osób”3404.

Mając na uwadze powyższe rozważania dotyczące charakteru szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, za dominujące w doktrynie uznać należy stanowisko – dominujące również przed uchwałą SN - zgodnie z którym szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży jest szkodą niemajątkową związaną z naruszeniem (niezaspokojeniem) innych aniżeli dobra osobiste interesów niemajątkowych klienta usług turystycznych3405, choć poza M. Sekula-Leleno3406 (w istocie powtarzającą poglądy doktryny przed uchwałą SN) w zasadzie żaden z autorów po uchwałe SN wyraźnie takiej konstatacji nie uczynił3407. Dodać należy, że przyjmując niemajątkowy charakter szkody w postaci utraconej korzyści z podróży – i jej związek, bądź nie, z dobrem osobistym w postaci prawa do wypoczynku (prawa do turystyki) - doktryna zasadniczo nie odnosi się do podziału szkody w prawie polskim na szkodę na osobie i szkodę na mieniu3408. To znaczy, nie wskazuje, czy omawiana szkoda jest niemajątkową szkodą na osobie, a jeśli nie jest, to czy „automatycznie” jest ona niemajątkową szkodą na mieniu, czy też może w ogóle „wymyka” się takiej klasyfikacji. Pośrednio, choć niezależnie, do tej kwestii odnosi się M. Nesterowicz, który podobnie jak przed uchwałą SN, tak i po niej, mówi o utraconej korzyści z podróży jako szkodzie niemajątkowej „innej niż szkoda na osobie” jedynie w kontekście sprawy Leitner3409, jednak bez wyjaśniania tej kwestii, w tym zwłaszcza bez „przenoszenia” jej na kontekst polski3410. W istocie podobnie czyni M. Sekuła-Leleno, powtarzając de facto wywody K. Kosickiego przed uchwałą SN dotyczącej zmarłej podobniki3411. Poza tym swój pogląd na temat charakteru omawianej szkody

---

3404 Ibidem, s. 175.
3405 Argumentum a contrario w stosunku do dokonanej powyżej analizy charakteru prawnego omawianej szkody w doktrynie po uchwałe SN, tj. wyraźne lub pośrednie odrzucenie przez doktrynę koncepcji zmarnowanego urlopu jako naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku. Zob. te przypisy poniżej.
3407 Tak jednak eidentnie wynika z wywołania G. Karaszewskiego, który odnosząc się do umów „w których świadczenie dłużnika służy przede wszystkim zaspokojeniu interesów niemajątkowych (np. umowy zawierane w turystyce)”, wyraźnie wskazał, że „brak satysfakcji lub przyjemności po stronie wierzyciela we wspomnianych umowach nie może być kwalifikowany jako naruszenie dobra osobistego” – zob.: G. Karaszewski, [w:] J. Ciszewski (red.), op.cit., s. 600. Do tego w konsekwencji sprowadzają się również rozważania B. Gnela, która podtrzymała w tym zakresie swoje stanowisko w postępowaniu KE w Trybunał – zob.: B. Gnela, Problem zgodności..., s. 83 i 87 (zwł.: „…) w prawie cywilnym różnie znaczenie interesów niemajątkowych niemających charakteru dóbr osobistych, ale zasługujących na ochronę; zaspokojaniu tego rodzaju ‘interesów’ służą usługi turystyczne, (…) relaksacyjne (…)”, pozbawianie możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w ramach reżimu kontraktowego, powstaje w wymienionych przykładowo usługach, prowadzi do pozbawienia wierzytela ochrony, a zatem także do braku sankcji za ‘naruszenie’ umowy.” – ibidem, s. 83).
3408 Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.4 rozprawy.
3409 A dokładnie przedstawiając stanowisko przedstawiciela KE w postępowaniu przed Trybunałem. Wskazać należy, że niektórzy przedstawiciele doktryny uważają tu - poprawnego moim zdaniem - określenia „szkoda inna niż uszkodzenie ciała” – zob.: B. Wojtyniak, op.cit., s. 313; S. Lazarewicz, op.cit., s. 47. Obydwu określen zamiennie używa R. Adamus, Umowa..., s. 163 – 165 (a dokładnie: szkoda „inna niż szkoda na osobie” oraz „szkoda w innej postaci niż fizyczny uszczerbek”).
3410 Zob. M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 104.
3411 Por.: M. Sekula-Leleno, op.cit., s. 165 oraz K. Kosicki, op.cit., s. 121.

---

541
podtrzymał M. Kaliński, według którego „(…) utratę przyjemności należy kwalifikować jako przypadek praetium affectionis, co przesądza o niemajątkowym charakterze uszczerbku”3412. Jedynie G. Karaszewski „definiując” szkodę na osobie wskazuje, że polega ona na „uszczerbku w dobrych osobistych (oraz w innych interesach niemajątkowych, jeśli uznać za słuszny pogląd o potrzebie rozszerzenia zasięgu szkody niemajątkowej także na reżim kontraktowy)”3413, przy czym z kontekstu wcześniejszych wywodów autora wynika, że szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie „wiąże” on z instytucją dóbr osobistych3414.

Po uchwale SN, roszczenie z tytułu utraconej korzyści z podróży zasadniczo omawiane jest przez wszystkich przedstawicieli doktryny jedynie w kontekście reżimu kontraktowego3415 (ewentualną celowość dochodzenia rekompensaty za tę szkodę również w reżimie deliktypowym nie była przedmiotem analizy doktryny3416). Jedynie R. Adamus, jak się wydaje dopuszcza możliwość kompensacji omawianej szkody również w reżimie deliktypowym - wówczas gdy pozwala na jej dochodzenie w oparciu o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych3417.

9.3.5.1.4. Podstawa prawna

Po uchwale SN doktryna w zasadzie powszechnie wskazywała przepis art. 11a u.u.t. jako podstawę prawną dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Jedynie M. Kaliński, M. Safjan i – co do istoty – B. Gnela pozostali przy swoim stanowisku przed uchwałą SN3418, za właściwą podstawę prawną uznając odpowiednio: art. 16a

---

3412 M. Kaliński, Szkoda...2011, s. 310 przyp. 4. Autor aprobuje tutaj pogląd J. Luzak i K. Osajdy przed uchwałą SN (zob. pkt 9.3.2.5.1 powyżej).
3413 Zob. G. Karaszewski, [w:] J. Ciszewski (red.), op.cit., s. 602 (kom. do art. 361 k.c., nb 16).
3414 Zob.: ibidem, s. 600.
3415 Niektórzy przedstawiciele doktryny wyraźnie wskazują, że roszczenie to ma charakter kontraktowy, to znaczy powstaje ono tylko wtedy, gdy zachodzi odpowiedzialność biura podróży z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną – zob.: M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 100, idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”..., s. 6 (autor podtrzymał swoje stanowisko przed uchwałą SN); S. Łazarewicz, op.cit., s. 44.
3416 Powołując się na wypowiedź U. Walczak przed uchwałą SN, S. Łazarewicz wskazywała: „Utrata przyjemności, czyli szkoda niemajątkowa w czyêtej postaci, nie jest zazwyczaj skutkiem deliktu, lecz niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. (…)”– S. Łazarewicz, op.cit., s. 44.
3417 Stanowisko autora jest w tej kwestii nie do końca jasne – zob.: R. Adamus, Umowa..., s. 21, 143 – 144, 160, 172 i 174 – 175.
3418 Warto dodać, że swój pogląd zmienił M. Nesterowicz, dotychczas konsekwentnie opowiadający się za proeuropejsko interpretowanym art. 471 k.c jako podstawą prawną dla zmarnowanego urlopu oraz J. Gospodarek, wcześniej aprobowujący pogląd M. Nesterowicza – zob.: M. Nesterowicz, Głos do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10...; idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”..., s. 14; idem, Prawo...2012, s. 104; J. Gospodarek, Głos...,..., s. 9. W międzyczasie jednak, tj. po wydaniu przez SN wspomnianej uchwały a przed opowiedzeniem się przez autorów za art. 11a u.u.t. jako podstawą prawną dla zmarnowanego urlopu, M. Nesterowicz jako podstawą prawną wymieniał art. 471 k.c. i art. 11a u.u.t., zinterpretowane zgodnie z wykładnią art. 5 dyrektywy dokonaną przez ETS, a J. Gospodarek, jak się wydaje, proeuropejsko interpretowany 471 k.c – zob.: M. Nesterowicz, [w:] J. Rajs (red.), System...2011, s. 979 – 980 (autor nie uzasadniał tego); J. Gospodarek, Zasady..., s. 66 (autor wskazywał, że stanowisko to, wyrażone przez M. Nesterowicza, zasługuje na „szczególne podkreślenie”).
ust. 3 u.u.t. lub art. 11a u.u.t. (M. Kaliński)\(^{3419}\); jak się wydaje: art. 448 k.c. (M. Safjan)\(^{3420}\), art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. (B. Gnela)\(^{3421}\). Poza tym, przepis art. 16a u.u.t. (ust. 3 i 4) jest wskazywany – obok art. 11a u.u.t. – również przez P. Cybulę\(^{3422}\). Natomiast zdaniem R. Adamusa, jak się wydaje, dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego za omawianą szkodę co do zasady możliwe jest w oparciu o dwie podstawy prawne – art. 11a u.u.t. (na co pozwala uchwała SN) albo art. 448 k.c. (w przypadku uznania, że doszło do naruszenia dobra osobistego klienta w postaci „prawa do turystyki”), choć autor wprost nie wskazuje tego drugiego przepisu\(^{3423}\).

**Uzasadniając** wybór art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu większość zwolenników tego przepisu **powoływała się na stanowisko SN** wyrażone w uchwale z dnia 19 listopada 2010 i jego argumentację w tym zakresie\(^{3424}\). M. Nesterowicz podkreślił, że SN „trafnie odwołał się do art. 11a ust. 1 u.u.t. i gruntownie to uzasadnił na gruncie prawa europejskiego”, idąc drogą orzeczenia ETS w sprawie LEITNER\(^{3425}\). Jednocześnie w doktrynie zwracano uwagę, że w istocie nie mógł on orzec inaczej z uwagi na wiążący wszystkie państwa UE charakter wyroku ETS w sprawie LEITNER\(^{3426}\).

\(^{3419}\) M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 31 – 32, 214, 310 – 311. Autor podtrzymał również swoją argumentację. Jak już sygnalizowano, w ogóle nie wspomniał w swoich rozważaniach o uchwale SN.

Argumentację M. Kalińskiego odnośnie do art. 16a ust. 3 powtarza M. Sekuła-Leleno, która poza tym uznaje art. 11a u.u.t. za samodzielną podstawę żądania zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop, w istocie powtarzając w tym zakresie dotychczasowe poglądy doktrynery – zob.: M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 313 - 316.

\(^{3420}\) M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks…2011, s. 1762 – 1763. Autor powtórzył swoje wywody przed uchwały SN, nie wspominając w ogóle o tej uchwale.

\(^{3421}\) Zob.: B. Gnela, Umowa…, s. 265 i 267. We wcześniejszej publikacji wydanej po uchwałe SN autorka wskazywała wyraźnie na art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. jako podstawę prawną dla zmarnowanego urlopu, podtrzymując w tym zakresie w całości swoją stanowisko przed tej uchwały – zob.: B. Gnela, Problem zgodności…, s. 78 – 80. Obecnie wywody autorki w kwestii podstawy prawnjej dla tej szkody nie są do końca jasne, wydaje się jednak, że za podstawę prawną przyjmuje ona art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c., które są jej zdaniem „odmiennymi przepisami ustawy” w rozumieniu art. 361 §2 k.c. – zob.: B. Gnela, Umowa…, s. 265 – 272 i s. 382 – 384. Dodać należy, że B. Gnela podtrzymała z niewielkimi zmianami swoją koncepcję dotyczącą naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w obecnym stanie prawnym.

\(^{3422}\) Zob.: P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 259 – 260. Według P. Cybule pojęcie szkody w przypadku art. 16a u.u.t. powinno być rozumiane tak samo jak w art. 11a u.u.t., tj. obejmować również szkodę niemajątkową. Autor słusznie argumentuje to koniecznością jednakowej interpretacji takich samych pojęć w obrębie tego samego aktu prawnego oraz podobnym charakterem uszczerbków powstałego w ramach art. 11a i art. 16a u.u.t. – ibidem, s. 260.

\(^{3423}\) Zob.: R. Adamus, Umowa…, s. 174 – 175. Autor nie podaje co prawda art. 448 k.c. jako podstawy prawnnej dla omawianego roszczenia, należy jednak ją wywodzić z całokształtu jego rozważań.

\(^{3424}\) Na uchwałę SN nie powołuje się M. Kaliński (autor w ogóle o niej nie wspomina; zob.: M. Kaliński, Szkoda…2011, s. 311) oraz M. Nesterowicz w publikacji Prawo…2012, s. 104 (autor wspomina jednak o tej uchwale, aprobując rozstrzygnięcie SN – zob.: ibidem, s. 106). Natomiast J. Rauch odwołuje się do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, „podtrzymującego” pogląd wyrażony przez SN w przedmiotowej uchwale – zob.: J. Rauch, op.cit., s. 74. Krytycznie argumentację SN dotyczącą art. 11a u.u.t. ocenia aprobujący ten przepis M. Łolik, o czym niżej.

\(^{3425}\) M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”…, s. 14, a szerzej zob.: s. 14 – 15. Por.: J. Gospodarek, Głos…, s. 9.

\(^{3426}\) Por.: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”…, s. 15; B. Wojtyniak, op.cit., s. 318; M. Nesterowicz, Głosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10…; w konsekwencji: K. Kryla, Zmarnowany…, s. 138 – 139 i 144. Z publikacji branżowych por. np.: L. Baran-Čwirta, op.cit., s. 6.
Zaznaczone, że to właśnie art. 11a u.u.t. wdraża art. 5 dyrektywy 90/314 do prawa polskiego i musi być on interpretowany tak jak wskazany przepis dyrektywy. Przypominano więc o konieczności dokonywania prawnie wykładni prawa krajowego, zaznaczając, że w konsekwencji w jej wyniku wykładnia funkcjonalna ma pierwszeństwo przed innymi metodami wykładni, w tym przed wykładnią językową.

Wskazywano również, że SN w omawianej uchwale słusznie podkreślił, iż art. 11a u.u.t. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 471 k.c. Jak argumentuje S. Łazarewicz, art. 11a u.u.t. jako autonomiczna podstawa żądania umożliwia niezależną wykładnię użytego w nim pojęcia „szkoda”, co pozwala na uwzględnienie także szkody niemajątkowej w ramach odpowiedzialności kontraktowej, przy czym to właśnie pojęcie szkody stanowi differentiam specificam ustawy o usługach turystycznych w stosunku do Kodeksu cywilnego. Autorka wskazuje, że argumentacja taka nie jest sprzeczna z zawartym w u.u.t. odesłaniem w kwestiach nieuregulowanych do przepisów k.c., wyjaśniając: „Zważywszy, że regulacja dotycząca umów, których przedmiotem jest świadczenie usług turystycznych, nie wyczerpuje się jedynie na ustawodawstwie krajowym, na odmienne zdefiniowanie pojęcia „szkoda” pozwala właśnie wymóg wykładni prawnie”. SN zatem „ślusnie przyjął, że art. 11a u.u.t. jako przepis szczególny w stosunku do Kodeksu cywilnego szerzej określa przedmiotowe granice odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika” (wykładnia zgodna ze stanowiskiem ETS w sprawie Leitner). Natomiast według M. Łolika słabość uzasadnienia SN – pomimo słusznego rozstrzygnięcia polega na tym że SN „nie do końca doprecyzował, na czym miałby polegać ów szczególny charakter (…)” art. 11a u.u.t. wobec art. 471 k.c. Autor wskazuje, że z wywodów SN należy wnioskować, że w przeciwieństwie do art. 471 k.c., art. 11a u.u.t. dopuszcza zasadzenie zadośćuczynienia, „natomiast o podstawie tego założenia możemy jedynie dywagować”. Zaznacza on następnie, że skoro w u.u.t. nie ma

---

3427 Por.: M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10; idem, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”..., s. 14; B. Wojyniak, op.cit., s. 318 wraz z przyp. 26 na s. 318 – 319; J. Rauch, op.cit., s. 74. Z publikacji branżowych np. L. Baran-Ćwirta, op.cit., s. 6.


3429 Por. i zob. szerzej: S. Łazarewicz, op.cit., s. 49 – 51 w zw. ze s. 45 – 46; J. Gospodarek, Glosa..., s. 10; M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”..., s. 15; R. Stopa, D. Stopa, W. Oldakowski, op.cit., s. 8; J. Rauch, op.cit., s. 74 wraz z przyp. 10;

3430 Por.: J. Gospodarek, Glosa..., s. 10; S. Łazarewicz, op.cit., s. 46.

3431 Tak: J. Gospodarek, Glosa..., s. 11; por.: S. Łazarewicz, op.cit., s. 49 – 50 i 51, a z publikacji branżowych np.: L. Baran-Ćwirta, op.cit., s. 6.

3432 S. Łazarewicz, op.cit., s. 50. Autorka odsyła w tym zakresie do rozważań U. Walczak, Uwagi..., s. 118 – 119.

3433 S. Łazarewicz, op.cit., s. 50. Autorka powołuje się tu na M. Łolika, Odpowiedzialność organizatora..., s. 46.

3434 S. Łazarewicz, op.cit., s. 50.

3435 Ibidem, s. 51.

3436 Ibidem. M. Łolik, Odpowiedzialność organizatora..., s. 45 i 47.

3437 Ibidem, s. 46. I dalej: „Sąd Najwyższy mówiąc o szczególnym charakterze art. 11a ustawy, zauważa, że w przeciwieństwie do art. 471 k.c. dopuszcza on możliwość przyznania zadośćuczynienia, niestety nie.
wyraźnej podstawy prawnej do dochodzenia zadośćucznienia (żaden przepis tej ustawy nie przewiduje wprost możliwości zaśadzenia zadośćucznienia, jak to czyni ustawodawca w innych przypadkach uzasadniających zaśadzenie zadośćucznienia), „to należy przyjrzeć się instytucji, która w naturalny sposób jest związana z tym zagadnieniem”, czyli zakresowi pojęcia szkody w świetle u.u.t i k.c. Podkreśla on, że pomimo braku definicji szkody w u.u.t. i odesłaniu w jej art. 11 do stosowania przepisów k.c., jedynie w pojęciu szkody można znaleźć podstawy, które przesądzą o możliwości dochodzenia zadośćucznienia za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu, konkludując, że należy przyjąć, iż na tle wskazanej ustawy szkoda prawnie relevantna obejmuje również szkodę niemajątkową, „i to właśnie pojęcie ‘szkoda’ stanowi differentiam specificam tej ustawy w stosunku do rozwiązań przyjętych w świetle kodeksu cywilnego”.

Taka wykładnia pojęcia „szkoda” – jak zaznacza - jest zgodna z kierunkiem wykładni przyjętej przez ETS w sprawie Leitner, który właśnie w zakresie tego pojęcia doszukiwał się możliwości kompensacji szkody polegającej na zmarnowanym urlopie, i dodaje, że „niestety taki tok rozumowania nie wynika z uzasadnienia uchwały SN”, który ponadto „nie pokusił się o doprecyzowanie, na czym miałby polegać szczególny charakter odpowiedzialności organizatora turystyki, w świetle ustawy, w porównaniu z reżimem odpowiedzialności ex contractu, przewidzianym w kodeksie cywilnym”.

Dodać należy, że niektórzy zwolennicy przepisu art. 11a u.u.t. aprobowali również wyraźnie stanowisko SN co do niezasadności innych przepisów wobec zmarnowanych urlopowych umów. Zaznaczało mianowicie, że SN słusznie odrzucił art. 471 k.c., gdyż oparcie się na nim prowadziłoby do sytuacji, w której zakres odpowiedzialności odszkodowawczej byłby szerszy w przypadku umów o świadczenie usług turystycznych, a węższy w stosunku do pozostałych umów, co groziłoby zniechęcaniem odpowiedzialności kontraktowej i naruszaloby zasadę pewności prawa. W odniesieniu do art. 56 k.c. wskaazywano, że niewątpliwie same klauzule generalne nie powinny stanowić kryterium decydującego o możliwości kompensaty. Aprobowano odrzucenie przez SN art. 448 k.c. i związanej z nim koncepcji prawa do wypoczynku jako dobra osobistego, zgadzając się w tym zakresie z argumentacją SN. J. Gospodarek podkreślił, że „wnioskiem o charakterze negatywnym wynikającym z (...) uchwały SN jest konkluzja, że takiej podstawy nie stanowią przepisy art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. ani też sam art. 471 k.c. czy art. 56 k.c. Za samodzielną precyzację przy tym, w czym SN upatrzył tej podstawy, co jest niewątpliwie słabym punktem głosowanej uchwały.” Podobnie: M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 258.

Por.: S. Łazarewicz, op.cit., s. 49; K. Kryla, Zmarnowany urlop, ..., s. 144; M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 315 wraz z przyp. 707. Z publikacji branżowych por. np.: L. Baran-Cwirta, op.cit., s. 6 (groźba rozmycia odpowiedzialności kontraktowej).

K. Kryla, Zmarnowany urlop, ..., s. 144.

Por. i zob. szerzej: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”..., s. 13 – 14; K. Kryla, Zmarnowany urlop, ..., s. 141 i nast.
podstawę prawną rozstrzygnięć sądowych co do analizowanych roszczeń nie powinien także służyć art. 11b ani art. 16a (…) [u.u.t. – dop. A.K.-W.], których przepisy były brane pod uwagę przez judykaturę i niektórych przedstawicieli nauki prawa”3445.

Natomyast zdaniem B. Gneli, której koncepcja sprowadza się do ujmowania przepisu art. 471 k.c. jako „odmiennego przepisu ustawy” w rozumieniu art. 361 §2 k.c. (a w konsekwencji odnosi się ona nie tylko do szkody w postaci zmarznanego urlopu), można polemizować z ujmowanym art. 471 k.c. jako podstawę prawną dla zmarznanego urlopu. Jak wskazuje autorka, „okres obowiązywania kodeksu zobowiązań nie prowadzi ‘do rozmycia odpowiedzialności kontraktowej’, mimo że w reżimie kontraktowym można było dochodzić zadośćuczynienia za krzywdu moralną (szkodę niemajątkową). Ponadto, objęcie zakresem art. 471 k.c. szkody niemajątkowej nie prowadzi automatycznie do obowiązku jej naprawienia, gdyż o tym obowiązku decydują: natura zobowiązania umownego, służącego wyłącznie lub w przeważającym zakresie do zaspokojenia interesu niemajątkowego wierzyciela, przepis szczególny lub umowa, a także ustawowe lub umowne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej”3446. Według autorki sam art. 11a u.u.t. „nie może być podstawą naprawienia szkody niemajątkowej za zmarznanym urlop, gdyż w tym zakresie musi on być uzupełniony przepisami kodeksu cywilnego”3447. Ponadto, nie ma aksjologicznych ani systemowych podstawi do przypiecia, że

3445 J. Gospodarek, Glosa…, s. 10.
3446 B. Gnela, Umowa…, s. 270; podobnie: eadem, Problem zgodności…, s. 82.
3447 B. Gnela argumentuje, że „zgodne z wykładnią art. 5 dyrektywy 90/314/EWG powinny być nie tylko art. 11a u.u.t., ale także inne przepisy reżimu kontraktowego dotyczące odpowiedzialności za szkodę. Wynika to z faktu, że przepisy art. 11a i 11b u.u.t. regulują w sposób niezupełny odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną. W zakresie nieuregulowanym tą ustawą do umów z klientami (…) stosuje się przepisy kodeksu cywilnego (art. 11 u.u.t.). To oznacza, że do naprawienia szkody wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną należy stosować uzupełniająco w szczególności art. 471 i n. k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c. Gdyby te przepisy nie obejmowały swym zakresem pojęcia szkody niemajątkowej, to nie można byłoby ich stosować uzupełniająco do problemu naprawienia tej szkody przewidzianej w przepisie szczególnym. Wydaje się, że szczególny charakter art. 11a u.u.t. nie przejawia się w pojęciu szkody, ponieważ art. 471 i n. k.c. operują także pojęciem ‘szkoda’, ale w przesłankach zwalniających od odpowiedzialności oraz w zakazie umownego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności (art. 11b u.u.t.)” – B. Gnela, Umowa…, s. 265 – 266. Według autorki, uznanie art. 11a u.u.t. za przepis szczególny stanowiący podstawę naprawienia szkody w postaci zmarznanego urlopu „prowadzi do zaskakującego wniosku, że w kwestiach nieuregulowanych w przepisie szczególnym reżimu kontraktowego, dotyczącym szkody niemajątkowej, należy w drodze ‘uzupełnienia’ stosować przepisy kodeksu cywilnego, które nie przewidują naprawienia takiej szkody w reżimie kontraktowym.” – ibidem, s. 266. Wśród powodów wskazujących na niezasadność takiego wniosku B. Gnela wymienia następujące: „problem naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym jest związany nie tylko z umową o usługi turystyczne. (…)
3448 B. Gnela, Problemy zgodności…, s. 82.
3449 B. Gnela, Problemy zgodności…, s. 82.
3450 B. Gnela argumentuje, że „zgodne z wykładnią art. 5 dyrektywy 90/314/EWG powinny być nie tylko art. 11a u.u.t., ale także inne przepisy reżimu kontraktowego dotyczące odpowiedzialności za szkodę. Wynika to z faktu, że przepisy art. 11a i 11b u.u.t. regulują w sposób niezupełny odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną. W zakresie nieuregulowanym tą ustawą do umów z klientami (…) stosuje się przepisy kodeksu cywilnego (art. 11 u.u.t.). To oznacza, że do naprawienia szkody wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną należy stosować uzupełniająco w szczególności art. 471 i n. k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c. Gdyby te przepisy nie obejmowały swym zakresem pojęcia szkody niemajątkowej, to nie można byłoby ich stosować uzupełniająco do problemu naprawienia tej szkody przewidzianej w przepisie szczególnym. Wydaje się, że szczególny charakter art. 11a u.u.t. nie przejawia się w pojęciu szkody, ponieważ art. 471 i n. k.c. operują także pojęciem ‘szkoda’, ale w przesłankach zwalniających od odpowiedzialności oraz w zakazie umownego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności (art. 11b u.u.t.).” – B. Gnela, Umowa…, s. 265 – 266. Według autorki, uznanie art. 11a u.u.t. za przepis szczególny stanowiący podstawę naprawienia szkody w postaci zmarznanego urlopu „prowadzi do zaskakującego wniosku, że w kwestiach nieuregulowanych w przepisie szczególnym reżimu kontraktowego, dotyczącym szkody niemajątkowej, należy w drodze ‘uzupełnienia’ stosować przepisy kodeksu cywilnego, które nie przewidują naprawienia takiej szkody w reżimie kontraktowym.” – ibidem, s. 266. Wśród powodów wskazujących na niezasadność takiego wniosku B. Gnela wymienia następujące: „problem naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym jest związany nie tylko z umową o usługi turystyczne. (…)”; „zobowiązania umowne, których naruszenie regulują także art. 471 i n. k.c., zaspokajają coraz częściej interesy niemajątkowe wierzyciela, a zatem inną będzie wykładnia tych przepisów zastosowanych w przypadku szkody majątkowej, a inna – gdy wystąpi szkoda niemajątkowa”; „przeciw konieczności interpretacji art. 471 k.c. uzasadnia wniosek, że dotyczy on także szkody niemajątkowej, jednakże o tym, czy w konkretnym przypadku podlega ona naprawieniu, decydują: umowa, przepisy szczególne lub natura naruszonego zobowiązania umownego. Można bronić poglądu, że art. 11a u.u.t. oraz stosowane w związku z nim uzupełniające art. 471 i n. k.c. są ‘odmiennymi przepisami ustawy’ w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., stanowiącymi podstawę naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną. Tego rodzaju interpretację uzasadnia fakt, że ustawodawca polski nie implementował dyrektywy 90/314/EWG w sposób, który nie budziły wątpliwości, że art. 11a u.u.t. oraz stosowane uzupełniające przepisy kodeksu cywilnego pozwalają na naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Wolno zatem dokonywać takiej interpretacji przepisów, która prowadzi do ich zgodności z prawem unijnym.
szkoda niemajątkowa w postaci „zmarnowanego urlopu” podlega naprawieniu w reżimie kontraktowym, a tego rodzaju szkoda wynika np. z umów o usługi medyczne, rehabilitacyjne, kosmetyczne czy pogrzebowe, nie podlega naprawieniu w tym reżimie”\textsuperscript{3448}. Jak wskazuje dalej autorka: „Wydaje się, że zasada spójności i zupełności polskiego prawa cywilnego oraz wykładnia prounijna uzasadniają wniosek, że w art. 471 k.c. ‘szkoda’ oznacza szkodę majątkową i niemajątkową. W zobowiązaniach umownych, które nie służy zaspokojeniu interesów niemajątkowych wierzyciela możliwe jest (…) przyjęcie w drodze postanowienia umownego obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej. Natomiast w zobowiązaniach umownych, które służy zaspokojeniu interesów niemajątkowych wierzyciela, szkoda niemajątkowa wynikła z ‘naruszenia’ tego zobowiązania powinna podlegać naprawieniu (…)”, za czym przemawiają następujące argumenty: zasada pełnego odszkodowania; „potrzeba mocniejszej ochrony wartości o charakterze niemajątkowym wobec przywiązywania przez społeczeństwo coraz większego znaczenia do wartości wpływających na jakość życia”; idea sprawiedliwości; reguła, że ustawodawca nie powinien preferować ochrony interesu majątkowego; „dobra osobiste mogą być naruszone także w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, której postanowienia mogą ponadto wpływać na zakres ochrony tych dóbr. W takich okolicznościach szkoda niemajątkowa wynikła z naruszenia dóbr osobistych powinna być naprawiona w reżimie kontraktowym”; wzrost znaczenia w prawie cywilnym interesów niemajątkowych niebędących dobrami osobistymi, ale załatwiających na ochronę\textsuperscript{3449}.

9.3.5.1.5. Przesłanki

Podobnie jak przed uchwałą SN, tak i po niej, zagadnienie przesłanek dochodzenia roszczenia o rekompensatę utraconej korzyści z podróży nie zostało poddane odrębnjej, szerszej analizie doktryny, a jej dotychczasowe wypowiedzi w tym zakresie są sporadyczne i wzmiankowe, przeważnie sprowadzając się do podkreślenia konieczności ustalenia odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Swoje stanowisko w tym zakresie podtrzymał M. Nesterowicz, wskazujący na kontraktowy charakter roszczenia i oparcie odpowiedzialności organizatora turystyki na zasadzie ryzyka, a

Można także bronić poglądu, że przepisy art. 471 i n. k.c. obejmują swym zakresem szkodę niemajątkową, ale problem jej naprawienia powstaje tylko w zobowiązaniach, które zaspokajają interesy niemajątkowe wierzyciela z mocy umowy, ustawy lub natury naruszonego zobowiązania umownego, a zakres szkody i jej naprawienia ustala się na podobnych zasadach, na jakich ustala się fakt krzywdy moralnej i przysługujące za nią zadośćuczynienie pieniężne w reżimie deliktowym. (...)” – ibidem, s. 267. W konsekwencji autorka wskazuje: „Norma zawarta w art. 471 k.c. może stanowić podstawę odpowiedzialności za szkodę niemajątkową spowodowaną przez naruszenie umów mających na celu wyłonienie jednej zasadzie”. W konsekwencji autorka, przemawiają również „niezależne zasady” zawarte np. w PECL, zasadach UNIDROIT, DCFR i w zasadach Acquis. Powinien mieć je na uwadze nie tylko ustawodawca, stanowiąc nowe prawo, ale i sądy „przy okazji wykładni obowiązujących przepisów reżimu kontraktowego” – por. ibidem, s. 268 - 269. Zob. też s. 384.

\textsuperscript{3448} B. Gnela, \textit{Umowa...}, s. 272.

\textsuperscript{3449} Ibidem, s. 272 – 273 (zob. tam srebrze). Zob. też eadem, s. 274.
możliwość egzoneracji jedynie poprzez wykazanie okoliczności wymienionych w art. 11a ust. 1 u.u.t. Natomiast według R. Adamusa, w przypadku dochodzenia roszczenia o zadośćucznienie pieniężne na podstawie kontraktowej „jak się wydaje, należałoby posłużyć się konstrukcją tzw. domniemania winy (art. 471 k.c.)”, a odnosząc się do realizacji tego roszczenia w oparciu o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych autor wskazuje jedynie, że przesłanką odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych jest bezprawność zachowania w reżimie kontraktowym.

Ponadto, w doktrynie podkreśla się, że samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną nie przesądza jeszcze o powstaniu szkody niemajątkowej w postaci zmnarnowanego urlopu, której fakt zaistnienia musi zostać wykazany przez poszkodowanego.

9.3.5.1.6. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

Kwestia obliczania de lege lata rekompensaty (sposób, kryteria) z tytułu szkody w postaci utraczonej korzyści z podróży została poruszona przez niewielką część doktryny po uchwale SN.

3450 Zob.: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmnarnowany urlop”..., s. 6; idem, Prawo... 2012, s. 100. Autora cytuje M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 314 i częściowo S. Lazarewicz, ta ostatnia wskazując, że „taka szkoda może powstać wyłącznie wtedy, gdy zachodzi odpowiedzialność organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Roszczenie ma więc charakter kontraktowy” – S. Lazarewicz, op.cit., s. 44. Poza tym, do art. 11a u.u.t. w zakresie okoliczności egzoneracyjnych „odsyla” B. Gnela, Umowa..., s. 266. Z prasy bieżącej zob. np.: Ł. Kurek, op.cit. (autors wskazywał na konieczność zaistnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki, tj. szkody będącej wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz związku przyczynowego „pomimo bezprawnym działaniem organizatora a szkodą”).

3451 Zob.: R. Adamus, Umowa..., s. 174 – 175.

3452 Por.: S. Lazarewicz, op.cit., s. 51 – 52; J. Gospodarek, Glosa..., s. 11; M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 321, a w odniesieniu do szkody niemajątkowej w ogólności (tj. nie ograniczonej do przypadku zmnarnowanego urlopu): M. Łolik, Odpowiedzialność za szkodę..., s. 135. M. Łolik zaznacza, że poszkodowany musi udowodnić wystąpienie u niego negatywnych doznań związanych z naruszeniem interesu podlegającego ochronie. Jego zdaniem, udowodnienie wystąpienia szkody niemajątkowej podlega dowodzeniu na zasadach ogólnych, z pewnymi modyfikacjami z uwagi na naturę tej szkody. Poszkodowany powinien co najmniej wysoce uprawdopodobnić, że w konsekwencji naruszenia jego interesów niemajątkowych doznał on szkody niemajątkowej oraz wykazać zakres jej wystąpienia; szerzej: ibidem, s. 135. Natomiast K. Wilk w swoim blogu prawniczym wskazuje, że „dowodzenie [przez klienta – przyp. A.K.-W.] poniesionej krzywdy nie będzie różnić się od dowodzenia niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Turyści już teraz orientują się w konieczności zebrania materiału dowodowego przeciwko organizatorowi turystyki w postaci zdjęć, protokołów czy powoływania świadków.” - K. Wilk, Odpowiedzialność...

3455 W odniesieniu do postulatów de lege ferenda w doktrynie, zarówno dotyczących kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, zgodnie z wysoce uprawdopodobnić, że w konsekwencji naruszenia jego interesów niemajątkowych doznał on szkody niemajątkowej oraz wykazać zakres jej wystąpienia – szerzej: ibidem, s. 135. Natomiast K. Wilk w swoim blogu prawniczym wskazuje, że „dowodzenie [przez klienta – przyp. A.K.-W.] poniesionej krzywdy nie będzie różnić się od dowodzenia niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Turyści już teraz orientują się w konieczności zebrania materiału dowodowego przeciwko organizatorowi turystyki w postaci zdjęć, protokołów czy powoływania świadków.” - K. Wilk, Odpowiedzialność...

3456 Tj. w zależności od przyjmowanej w doktrynie terminologii - zadośćucznienia, odszkodowania.

3457 Zob.: M. Dumkiewicz, K. Kopaczynska-Pieczniak, op.cit., s. 1136; B. Gnela, Problem zgodności... s. 80; J. Gospodarek, Glosa..., s. 11; K. Kryla, Zmnarnowany..., s. 143; M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 289 i nast. To samo dotyczy w ogólne ustalania wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym
W doktrynie zwraca się uwagę na trudność oszacowania tego rodzaju szkody (i w ogóle szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy)\textsuperscript{3457}. Zdaniem B. Gneli, „(…) ustalenie wysokości tej szkody powinno opierać się na zasadach, które pozwalają na ustalenie rozmiaru krzywdy moralnej i wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w \textit{reżimie deliktowym}. Wydaje się, że te zasady należy stosować wprost, jeżeli podziela się pogląd, że przepisy dotyczące szkód na osobie mają ogólne znaczenie, a więc znajdują zastosowanie także w \textit{reżimie kontraktowym}. Skoro sądy \textit{w drodze uznania} decydują o wysokości zadośćuczynienia zasadzającego w \textit{reżimie deliktowym}, to w \textit{reżimie kontraktowym} powinny postępować tak same przy ustaleniu rozmariu szkody niemajątkowej. Wobec tego na podstawie art. 11a u.u.t. i stosowanych uzupełniająco art. 471 i n. k.c. oraz zasad wykształconych w orzecznictwie, sądy powinny zasądzać \textit{odpowiednią sumę} tytułem naprawienia szkody niemajątkowej powstałej w wyniku „naruszenia” umowy o imprezę turystyczną\textsuperscript{3458}. Do tego, jak się wydaje, sprowadza się także stanowisko M. Sekuły-Leleno, która przedstawia kryteria ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego głównie na tle przepisu art. 445 k.c.\textsuperscript{3459}, w zasadzie nie „przekładając” ich wprost na omawianą szkodę\textsuperscript{3460} (to samo dotyczy aprobowanej przez nią zasady fakultatywności zadośćuczynienia pieniężnego\textsuperscript{3461}). Natomiast odnosząc się ściśle do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży autorka stwierdza, że wysokość zadośćuczynienia za nią powinna być utrzymana w \textit{rozsądnych granicach wyznaczonych przez zobiektywizowane czynniki} (przy czym nie może być ona symboliczna, lecz musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalną wartość\textsuperscript{3462}). Za zasadne uznaje ustalenie tej wysokości nie tylko \textit{na podstawie ceny imprezy turystycznej}, ale również \textit{ogólnej sytuacji życiowej i finansowej poszkodowanego}. Podkreśla ona, że z uwagi na subiektywność krzywdy zadośćuczynienie należy obliczać na podstawie \textit{konkretnych okoliczności sprawy}\textsuperscript{3463} i za zasadne uznaje pozostawienie sądowi swobody w ustalaniu odpowiedniej kwoty\textsuperscript{3464}. Ponadto, za celowe uważa stosowanie Tabeli Frankfurckiej\textsuperscript{3465}. W (a więc niekoniecznie w postaci zmaranowanego urlopu) – w tym zakresie, poza B. Gnelą, zob.: M. Łolik, \textit{Odpowiedzialność za szkodę…}, s. 124 – 125 oraz: 132 – 138. Ponadto, problem wysokości rekompensaty za szkodę w postaci zmaranowanego urlopu został zasygnalizowany przez nielicznych autorów publikacji w prasie bieżącej oraz na blogach i stronach prawniczych – zob. np.: A. Wawrzyniak, \textit{op.cit.}; K. Wilk, \textit{Odpowiedzialność…}; W. Wołoszczak, \textit{op.cit.}, s. D7; K. Wójcik, \textit{op.cit.}, s. C8.\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}


B. Gnela, \textit{Umowa…}, s. 268. \textit{Zob. też} wcześniejszą publikację autorki, w której wyraziła ona pogląd kompromisywny pomiędzy tym, a wyrażonym przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu - eadem, \textit{Problem zgodności…} s. 80.\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

\textit{Chodzi tu o kryteria i zasady wykształcone w orzecznictwie i doktrynie.}\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

\textit{Zob. M. Sekuła-Leleno, \textit{op.cit.}, s. 289 i nast. Wywody autorki bywają niejasne i chaotyczne. Często powtarza ona wyrażone już w doktrynie poglądy, nierzadko bez odsyłania do pierwotnego źródła.}\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

\textit{Zob. ibidem, s. 292.}\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

\textit{Tak wprawdzie w odniesieniu do „kodeksowego” zadośćuczynienia pieniężnego, jednak z całokształtu rozważań autorki zdaje się wynikać, że „zasadę” tę odnosi ona również do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.}\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

\textit{Ibidem, s. 321 – 322 (jest to powtórzenie poglądów J. Gospodarka, \textit{Glosa…}, s. 11 i A. Rudnik, \textit{op.cit.}, s. 116 – 117, do których autorka nie odnosiła). Zob. też s. 291, 299 – 301 i 302, 303 – 304, 309.}\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

\textit{Ibidem, s. 303. Zob. tam szerzej.}\textsuperscript{3457}\textsuperscript{3458}\textsuperscript{3459}\textsuperscript{3460}\textsuperscript{3461}\textsuperscript{3462}\textsuperscript{3463}\textsuperscript{3464}\textsuperscript{3465}

549
innym miejscu - odnosząc się do kontraktowej szkody niemajątkowej - podkreślając **kompensacyjną funkcję** rekompensaty za szkodę niemajątkową autorka dodaje, że poza ceną świadczenia sąd powinien wziąć pod uwagę także **rodzaj i charakter naruszenia oraz stopień wyrządzonej poszkodowanemu dolegliwości**[^28]. Wyrażony już przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu postulat zasądzania kwot w rozsądnych granicach, wyznaczonych przez zobiektyzowane czynniki, popiera również J. Gospodarek, postulując przy tym sięganie przez sądy do **art. 322 k.p.c.**[^29], umożliwiającego zasądzenie odpowiedniego odszkodowania według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy[^30].

W prasie bieżącej zwraca się uwagę, że w kwestii wyceny szkód niematerialnych znaczenie mogą mieć kwoty dotychczas przyznawane przez sądy[^31]. Według W. Wołoszczaka pomocna może być tu również Tabela Frankfurcka[^32]. Z kolei K. Lehmann wskazuje, że nie ma ona tutaj zastosowania[^33]. Zaznacza on natomiast, że rekompensata za zmarnowany urlop nie zależy wprawdzie od ceny wycieczki, ale może ona stanowić punkt odniesienia przy obliczaniu wartości szkody[^34].

Podobnie jak przed uchwałą SN, tak i po niej zwraca się uwagę, że **sąd nie ma swobody co do przyznania** rekompensaty za zmarnowany urlop w przypadku zaistnienia przesłanek odpowiedzialności organizatora turystyki, a musi ją przyznać, co wynika z brzmienia art. 5 dyrektywy 90/314[^35]. Na obligatoryjność zasądzenia odszkodowania wskazuje się również w doktrynie w kontekście zagadnienia kompensacji uszczerbów niemajątkowych w reżimie kontraktowym[^36].

[^28]: Jednakże wywody autorki są w tej kwestii w istocie niejasne, zwłaszcza w kontekście zupełnie niejasnego stwierdzenia w kolejnym akapicie – zob. ibidem, s. 302.

[^29]: Ibidem, s. 302. Jest to powtórzenie stanowiska twórców przepisu art. II:19 w ramach projektu nowego Kodeksu cywilnego, przygotowywanego przez KKPC – zob. pkt 9.4.3 poniżej.

[^30]: Sięganie do tego przepisu popierają także M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska - Pieczniak, op.cit., s. 1136 z odesłaniem do jednej z publikacji M. Nesterowicza sprzed uchwały SN dotyczącej zmarnowanego urlopu.

[^31]: Tak W. Wołoszczak, op.cit., s. D7, który jednocześnie dodaje, że tendencje orzecznictwa w kwestii wysokości przyznawanych kwot zadośćuczynienia ulegają zmianie, a ponadto orzecznictwo dotyczące zmarnowanego urlopu dopiero zacznie się kształtować, co naraza pokrzywdzonych na niedoszacowanie lub przeszacowanie swojego roszczenia.


[^33]: K. Wójcik, op.cit., s. C8.

[^34]: Tak K. Lehmann w artykule K. Wójcik, op.cit., s. C8.


[^36]: Zob.: M. Łolik, *Odpowiedzialność za szkodę...*, s. 124 – 125. Według autora: „Z zasady pełnego oszkodowania wynika (…) obligatoryjność zasądzenia kwoty odszkodowania odpowiadającej zarówno ustalonej w toku postępowania dowodowego szkodzie majątkowej, jak i niemajątkowej. W związku z powyższym należy uznać, że ilekroć zostanie ustawione, iż została poniesiona szkoda niemajątkowa, powinno być zasądzone odpowiadającej jej odszkodowanie – oczywicie o ile owa szkoda wynikała z naruszenia interesów prawnie relevantnych na gruncie danego stosunku obligacyjnego. Nie powinna tutaj występować...
Poza tym, nieco szerzej kwestia „wysokości zadośćuczynienia” poruszona została przez M. Łolika w kontekście rozważań nad kompensacją szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogólności3475. Autor podkreśla znaczącą rolę funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia i zgadza się z Sądem Najwyższym, że „o zakresie przyznanego zadośćuczynienia pieniężnego […] decyduje przede wszystkim rozmiar wyrządzonej (…) krzywdy (…)”3476. Według niego adekwatnymi okolicznościami mającymi wpływ na wysokość zadośćuczynienia są takie zdarzenia, które wywoływały negatywne odczucia psychiczne dla pokrzywdzonego. Jak wskazuje, „uwarunkowania te dotyczą w głównej mierze osoby samego pokrzywdzonego, chociaż mogą czasem dotyczyć podmiotu odpowiedzialnego za powstałą szkodę niemajątkową”, co może mieć miejsce np. kiedy szkoda niemajątkowa została wyrządzona umyślnie. Zaznacza on jednak, że stopień winy będzie tylko wówczas relevantny dla zakresu szkody niemajątkowej, jeżeli jednocześnie będzie on powodził spotęgowanie negatywnych odczucí psychicznych u poszkodowanego3477. Autor podkreśla ponadto, że sąd stawiając się w sytuacji poszkodowanego dokonuje obiektywizacji kryteriów, jednakże jest to zawsze kryterium zrelatywizowane do konkretnego poszkodowanego3478. Jeżeli chodzi o kwestię ustalenia natężenia odczuwanych przeczy, podziela on stanowisko, że „ryzyko szczególnej wrażliwości, a tym samym i podatności poszkodowanego na negatywne doznania psychiczne powinno obciążyć sprawę szkody”3479. Wreszcie, wskazuje on, że zadośćuczynienie pieniężne już dawno straciło charakter symboliczny i powinno odgrywać...

3475 Zob. ibidem, s. 132 – 138, a odnośnie do kwestii obligatoryjności rekompensaty tekst główny powyżej.

3476 Szerzej: ibidem, s. 133 – 134 wraz z przyp. 122. Cyt. wyrok SN to wyrok z dnia 11 października 2001 r., 1 CKN 1032/00, niepubl.

3477 Szerzej: ibidem, s. 134 – 135.

3478 Szerzej ibidem, s. 135 - 136.

3479 Ibidem, s. 136. Zdaniem autora nie jest to sprzeczne z kryterium adekwatnego związku przyczynowo-wynikowego, ponieważ związek ten odnosi się do relacji między zdarzeniami świata zewnętrznego - faktami, natomiast czym innym jest ocena tych faktów czyniona przez przyzmat konkretnej sytuacji indywidualnego poszkodowanego. W tym przypadku należy zatem stosować kryterium związku przyczynowo-wynikowego jedynie do relacji między niewykonaniem zobowiązania a naruszeniem interesów niemajątkowych podlegających ochronie w ramach istniejącego stosunku zobowiązaniowego. Do oceny zakresu negatywnych skutków naruszenia interesów niemajątkowych należy według autora stosować test conditio sine qua non, który to pozwala wziąć zawsze pod uwagę sytuację indywidualnego poszkodowanego – por.: ibidem, s. 136 – 137. Tak już wcześniej wskazywał J. Jastrzębski w odniesieniu do szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dobra osobistego – por.: J. Jastrzębski, Kilka uwag…, s. 40 – 41.
rzeczywistą rolę kompensacyjną, warto więc odejść od irrelevantnych kryteriów określania jego wysokości, takich jak np. poziom życia w danym społeczeństwie.

9.3.5.2. Orzecznictwo sądów polskich po uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10)

9.3.5.2.1. Uwagi wstępne

Rozstrzygnięcie SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. spotkało się nie tylko z aprobatą doktryny, ale i orzecznictwa. Co istotne, zostało ono „potwierdzone” przez SN w wyroku z dnia 24 marca 2011 r. Jak dotychczas, są to dwie jedyne wypowiedzi SN w omawianej kwestii. Uchwała SN jest ponadto powoływana przez sądy powszechne rozstrzygające w sprawach o zmarnowany urlop. Wyrok SN i analizowane w niniejszej rozprawie doktorskiej orzeczenia sądów powszechnych zostały omówione poniżej.

9.3.5.2.2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r. (I CSK 372/10)

Jak już wskazywano, wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r. jest w istocie „powtórzeniem” głównych tez uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r. Ponieważ jednak bywa on błędnie relacjonowany w prasie bieżącej i na stronach (blogach) prawniczych, gdzie podkreśla się, że SN uznał prawo do wypoczynku za dobro osobiste, warto pokrótce go tutaj przedstawić.

M. Łolik, Odpowiedzialność za szkodę…, s. 138. Autor powołuje się tu na wyrok TK z dnia 3 marca 2004 r., K 29/03 i odsyła do orzecznictwa SN.

LEX nr 927833. Wyrok ten doczekał się jak dotychczas dwóch głos oraz kilku wzmianek (komentarzy) w doktrynie. Jest on pozytywnie oceniany w doktrynie.


Wyrok SN zapadł na tle następującego stanu faktycznego:

Powodowie Piotr, Agnieszka, Dorota oraz małoletni Julia i Jakub wystąpili przeciwko pozwanemu organizatorowi turystyki z żądaniem zapłaty kwoty 12.536,52 zł tytułem odszkodowania oraz zadośćuczynienia na rzecz każdego z powodów w kwocie po 5.000 zł, zasądzenia na cel społeczny kwoty 25.000 zł i zamieszczenia trzykrotnie w dzienniku „Rzeczpospolita” w dodatku „Moje Podróże” oraz „Prawo co dnia” na pierwszych stronach tych dodatków tekstu podanego przez nich przeproszenia, w określonym przez nich formacie.

Wyrokiem z 29 października 2008 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo. SO ustalił, że Piotr K. w dniu 13 grudnia 2005 r. zawarł z pozwaną umowę o świadczenie usług turystycznych, zakupując w okresie od dnia 22 do dnia 29 grudnia 2005 r. siedmiiodniowy pobyt dla pięciu osób na wyspie Lanzarote w miejscowości Playa de los Pocillos, w apartamencie typu ABM B, w hotelu R. z opcją all inclusive, za cenę 12.536,52 zł. Zgodnie z umową uczestnicy mieli na własny koszt i we własnym zakresie dojechać na miejsce wypoczynku. Powodowie przybyli tam w dniu 26 grudnia 2005 r., otrzymując apartament, jednak jego warunki znacząco odbiegały od standardu hotelu czterogwiazdkowego. Stwierdzili oni zawilgocenie pokoju i robactwo, zgłaszając to w recepcji hotelu. Następnego dnia otrzymali dwa dobre pokoje, w których w czasie opadów deszczu przeciekała woda z tarasu, na ścianach widoczne były zagryzienia, odpadały płytki w łazience, nie działały telewizory, sejfy były niesprawne, a meble poobijane. Z uwagi na okres świąteczny kontakt z rezydentem był niemożliwy. Piotr K. zgłosił się do miejscowego rezydenta niemieckiego oddziału pozwanej w dniu 28 grudnia 2005 r., składając pisemną reklamację. Skargi reklamacyjne składane w kraju nie zostały przez pozwaną uwzględnione; powodom zaoferowano bon o wartości 150 euro, jednak odmówili oni jego przyjęcia.

SO oddalił powództwo wskazując, że prawo do urlopu i przyjemność z podróży nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 k.c., a drastycznie niskiego standardu pokoju hotelowego, czy poziomu obsługi na terenie hotelu nie można uznać za okoliczności naruszające godność osobistą powodów. Decydują tu kryteria obiektywne pozwalające stwierdzić, czy określone działanie odbiegało od powszechnie obowiązujących norm. Według SO powołane w pozwie okoliczności wskazują na nienależyte wykonanie zobowiązania. Negatywne odczucia wynikające z niezaoferowania powodom odpowiedniego standardu pokoi hotelowych są zatem źródłem roszczenia odszkodowania, a nie roszczenia przewidzianego w art. 23 i 24 k.c.

Powodowie wnieśli apelację od wyroku SO, zarzucając naruszenie art. 11a u.u.t. oraz art. 23, 24 i 448 k.c.

Wyrokiem z dnia 8 września 2009 r. SA uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 12.536,52 zł i w tym zakresie przekazał

3486 Przytaczam za SN w omawianym tutaj wyroku.
sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, oddalając apelację w pozostałym zakresie.

SA uznał, że apelacja Piotra K. co do żądania zapłaty odszkodowania w kwocie 12.536,52 zł zasługuje na uwzględnienie, ponieważ SO przeoczył, że powód żądał zwrotu ceny imprezy turystycznej. Bezczasowy jest natomiast według SA zarzut naruszenia art. 23, 24 i 448 k.c. Żądanie ochrony prawa do niezakłóconego czerpania przyjemności z podróży, urlopu i wypoczynku nie mogło być uwzględnione, ponieważ niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie stanowi podstawy do domagania się, obok roszczeń odszkodowawczych, dodatkowo naprawienia szkody niemajątkowej.

Od powyższego wyroku skargi kasacyjne wnieśli powodowie Piotr K. i Jakub K., ten pierwszy zaskarżając wyrok SA w części dotyczącej rozszerzenia o nakazanie pozwanej przeproszenia powoda, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 11a u.u.t.; a drugi - w części dotyczącej rozszerzenia o nakazanie pozwanej przeproszenia powoda, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 24 §1 k.c.

SN w wyroku z dnia 24 marca 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej oddalenia apelacji co do roszczeń powodów obejmujących żądania przeproszenia za naruszenie dóbr osobistych i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu SN wskazał, że w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, SN uznał, iż art. 11a ust. 1 u.u.t. może być podstawą odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta w postaci zrew. zmarnowanego urlopu. Przytoczył rozważania SN zawarte w tej uchwale dotyczące niematerialnego charakteru szkody w postaci zmarnowanego urlopu oraz – pokrótce – odnoszące się do art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla tej szkody, wskazując dalej, że podniesiony w skargi kasacyjnej Piotra K. zarzut naruszenia art. 11a u.u.t. jest więc trafny, jednak nie koresponduje on z zaskarżeniem wyroku SA tylko w części dotyczącej rozszerzenia o nakazanie pozwanej przeproszenia powoda. Odnosząc się do skargi kasacyjnej Jakuba K., SN przytoczył – z aprobatą – rozważania SN zawarte w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r., dotyczące pojęcia dóbr osobistych i niezasadności konstruowania dobra osobistego w postaci prawa

3487 SA wskazał ponadto, że w piśmiennictwie pojawiają się uwagi de lege ferenda zmierzające do implementacji art. 5 dyrektywy 90/314 w taki sposób, aby pojęcie szkody objęło swoim zakresem zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową. ETS w wyroku w sprawie Leitner uznał, że dyrektywa przewiduje kompensację uszczerbków niemajątkowych polegających na utracie prywatności z podróży. Powołując się na uchwałę SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, SA wskazał, że nie ma podstaw do tego, aby z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania imprezy turystycznej przyznawać obok odszkodowania również zadośćuczynienie związane z ochroną dóbr osobistych. Wskazany postulat piśmiennictwa otworzy możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych przy realizacji innych umów. Przeciwko takiej konstrukcji przemawia systematyka kodeksu cywilnego, w którym odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych oraz wykonania i skutków niewykonania zobowiązań została umieszczona w dwóch odrębnych tytułach księgi trzeciej kodeksu cywilnego. Przyjęcie odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych przy realizacji umowy doprowadziłoby do zachwiania równowagi stron, dopuszczając dochodzenie zadośćuczynienia w wypadku nienależytego wykonania zobowiązania.
do niezakłócego odpoczynku, dodając (niemal dosłownie jak w uchwale SN z dnia 19 listopada 2010 r.), że „nie można jednak wykluczyć, że w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, prowadzące do ‘zmarnowania urlopu’, będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego, w tym w szczególności zdrowia albo nietypalności lub wolności osobistej. Jednak nie uzasadnia to generalnego stanowiska, iż prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) jest dobrem osobistym mieszącym się w otwartym katalogu tych dóbr zawartym w art. 23 k.c.”.

Przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądu Apelacyjnego, SN wskazał, że SA „powinien zatem rozważyć, czy w jej okolicznościach faktycznych pozwana naruszyła jedno z dóbr osobistych przykładowo wymienionych w art. 23 k.c. Gdyby zaś przyjął, że do takiego naruszenia doszło i nie zostało przez pozwanego obalone domniemanie bezprawności, powinien ocenić, czy wskazany przez powoda sposób usunięcia skutków naruszenia jest adekwatny do działania pozwanej naruszającego dobro osobiste, to znaczy odpowiada racjonalnie pojmowanym kryteriom celowości. Z reguły bowiem nie jest adekwatne do sposobu naruszenia dóbr osobistych domaganie się przeproszenia przez zamieszczenie ogłoszenia w prasie, jeżeli do naruszenia dóbr osobistych nie doszło publicznie”.

Powyższa sprawa otatecznie zakończyła się wyrokiem SA z dnia 29 kwietnia 2013 r., uwzględniającym częściowo apelację powodów zarówno w zakresie odszkodowania, jak i przeproszenia, to ostatnie za naruszenie godności osobistej powodów i w formie oświadczenia o treści wskazanej przez SA, wysłanego do powodów listem poleconym.

9.3.5.2.3. Orzecznictwo sądów powszechnych

9.3.5.2.3.1. Analiza orzecznictwa sądów powszechnych – zagadnienia ogólne

Po uchwale SN z dnia 19 listopada 2010 r. opublikowanych zostało jedynie kilka orzeczeń sądów powszechnych dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu, z czego większość w funkcjonującej od niedawna bazie internetowego Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych. Poza tym, jedynie pojedyncze wzmianki dotyczące spraw

3488 Co jest jedynym „nowym” elementem w porównaniu do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r. W pozostałym zakresie rozważania SN zawarte w przedstawianym wyroku są w zasadzie powtórzeniem wywodów SN z tej uchwały.
3489 Wyrok SA w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1357/12, dostępny w bazie Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/ oraz w LEX nr 1372486.
W styczniu 2014 r. w portalu opublikowanych było 5 orzeczeń ściśle dotyczących omawianej problematyki (tj.: wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 15 lutego 2013 r., V Ca 3048/12; wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 27 marca 2013 r., V Ca 3475/12; wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 10 maja 2013 r., V Ca 341/13, wyrok SR w Głogowie I Wydział Cywilny z dnia 8 listopada 2013 r., I C 942/12 (orzeczenie nieprawomocne); wyrok SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 21 listopada 2013 r., IV Ca 466/13) oraz dwa orzeczenia, w
toczących się przed sądami powszechnymi, w których żądano rekompensaty omawianej szkody, można znaleźć na blogach prawniczych. Natomiast przeprowadzona dla celów niniejszej rozprawy doktorskiej analiza orzecznicwa sądów wrocławskich dostarcza jedynie cztery takie sprawy, w tym trzy rozpoznane przez sąd I i II instancji (w dwóch sprawach wyrok sądu II instancji zawiera uzasadnienie) oraz jedną zakońzoną wyrokiem sądu I instancji bez uzasadnienia. Zaznaczyć należy, że sprawa, w której wyrok sądu II instancji nie zawiera uzasadnienia jest „specyficzna”, jako że wyrok SR zapadł w niej przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu, a sąd II instancji w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie zapytania prawnego skierowanego do SN w sprawie III CZP 79/10 zawiesił postępowanie, po


czym – po podjęciu postępowania już po wydaniu przez SN uchwały z dnia 19 listopada 2010 r. – wyrokiem z dnia 15 marca 2011 r. oddał apelację strony pozwanej, tym samym „utrzymując w mocy” wyrok SR zasądzający powodowom w całości (co do kwoty głównej) zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu. Z uwagi na powyższe, dalsza, szczegółowa analiza orzecznictwa sądów powszechnych po uchwale SN pod kątem ich stanowiska odnośnie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie będzie obejmowała – siłą rzeczy – wskazanej wyżej sprawy. Niemniej jednak warto ją tutaj przedstawić, tym bardziej, że w sprawie tej, jako jedynie z analizowanych po uchwale SN spraw, przedmiotem roszczenia była tylko kompensacja szkody w postaci zmarnowanego urlopu, co wiązało się z dość specyficzny stanem faktycznym tej sprawy – powodowie dochodzili „odszkodowania z tytułu pozbawienia ich (...) możliwości wypoczynku” przez pozanego organizatora turystyki, który w dniu poprzedzającym odlot zmienił istotne warunki umowy (zaproponował powodowom hotel znacznie odbiegający standardem od umówionego) wskutek czego zrezygnowali oni z wyjazdu, który miał być ich jedynym wypoczynkiem w roku 2007. Zaznaczyć należy, Pozwana zaskarżyła wyrok SR w całości, zarzucając mu m.in. naruszenie art. 445 k.c. poprzez przyznanie zadośćuczynienia mimo braku przesłanek ustawowych do jego zasądzenia (m.in. zadośćuczynienie nie może być przyznane w ramach odpowiedzialności kontraktowej); naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznawanie wysokości zasądzonego zadośćuczynienia za kwotę odpowiednią i udowodnioną; naruszenie art. 87 Konstytucji RP i art. 328 k.p.c. poprzez określenie wysokości zadośćuczynienia w oparciu o niebędący źródłem powszechnie obowiązującego prawa wyrok ETS wydany w okresie kiedy RP nie była członkiem UE. W piśmie wniesionym po podjęciu zawieszonego postępowania przez SO, pełnomocnik strony pozwanej podtrzymując stanowisko zawarte w apelacji podkreślił m.in., że „prawo unijne (...) nie powstrzymuje krajowego systemu prawnego od oddalenia powództwa jeżeli jego uwzględnienie wiązałoby się z bezpodstawnym wzbogaceniem powodów. (...)”; podniósł, że SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. dotyczącej szkody w postaci zmarnowanego urlopu „jednoznacznie ograniczył się” do przypadków podobnych sprawie Leitner, której stan faktyczny był zupełnie inny od rozpatrywanego przez SO; jak również, że w niniejszej sprawie powodowie dochodzili odszkodowania, a nie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, zatem sąd I instancji, a tym bardziej sąd II instancji nie może orzekać ponad żądanie powodów i przyznać im zadośćuczynienie. W konsekwencji, wniósł on o zmianę zaskarżonego w wyroku i oddalenie powództwa, „alternatywnie o uchylenie wyroku (...) celem uzupełnienia postępowania dowodowego pod kątem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop którego przesłanki nie były badane przez Sąd I instancji mimo orzeczenia zadośćuczynienia”. O czym szerzej niżej.

Powodowie (dwoje dorosłych i jedno dziecko) byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, który wprawdzie nie wskazywał wprost, że żądają oni rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu - odniósł się w ogóle do charakteru doznanej przez powódow powódów (nie

3497 Pozwana zaskarżyła wyrok SR w całości, zarzucając mu m.in. naruszenie art. 445 k.c. poprzez przyznanie zadośćuczynienia mimo braku przesłanek ustawowych do jego zasądzenia (m.in. zadośćuczynienie nie może być przyznane w ramach odpowiedzialności kontraktowej); naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznawanie wysokości zasądzonego zadośćuczynienia za kwotę odpowiednią i udowodnioną; naruszenie art. 87 Konstytucji RP i art. 328 k.p.c. poprzez określenie wysokości zadośćuczynienia w oparciu o niebędący źródłem powszechnie obowiązującego prawa wyrok ETS wydany w okresie kiedy RP nie była członkiem UE. W piśmie wniesionym po podjęciu zawieszonego postępowania przez SO, pełnomocnik strony pozwanej podtrzymując stanowisko zawarte w apelacji podkreślił m.in., że „prawo unijne (...) nie powstrzymuje krajowego systemu prawnego od oddalenia powództwa jeżeli jego uwzględnienie wiązałoby się z bezpodstawnym wzbogaceniem powodów. (...)”; podniósł, że SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. dotyczącej szkody w postaci zmarnowanego urlopu „jednoznacznie ograniczył się” do przypadków podobnych sprawie Leitner, której stan faktyczny był zupełnie inny od rozpatrywanego przez SO; jak również, że w niniejszej sprawie powodowie dochodzili odszkodowania, a nie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, zatem sąd I instancji, a tym bardziej sąd II instancji nie może orzekać ponad żądanie powodów i przyznać im zadośćuczynienie. W konsekwencji, wniósł on o zmianę zaskarżonego w wyroku i oddalenie powództwa, „alternatywnie o uchylenie wyroku (...) celem uzupełnienia postępowania dowodowego pod kątem zadośćuczynienia za zmarnowany urlop którego przesłanki nie były badane przez Sąd I instancji mimo orzeczenia zadośćuczynienia”.

3498 O czym szerzej niżej.

3499 I w ogóle jedynej spośród spraw toczących się przed sądami wrocławskimi, objętych analizą w niniejszej rozprawie doktorskiej (zakończonych przed jak i po uchwale SN).

3500 W skrócie przedstawiał się on następująco: powódka zawarła z pozwany organizatorem turystyki umowę o imprezę turystyczną, której przedmiotem był pobyt dla 3 osób w dniach od 7 – 14 listopada 2007 r. w Egipcie z zakwaterowaniem w pięciogwiazdkowym hotelu Hilton L.B. w Hurghadzie, z opcją wyżywienia all inclusive. Powódka oraz pozostali uczestnicy imprezy – powodowie Y i małoletni Z mieli wyjechać razem ze znajomymi. W przeddzień odlotu, w godzinach wieczornych, powodowie przez telefon informowano, że zmianie ulega miejsce zakwaterowania – na hotel P, również pięciogwiazdkowy. Po konsultacjach i sprawdzeniu opinii o hotelu w internecie powodowie nie zgodzili się na ten hotel, wskazując, że zgodą się na inny hotel pod warunkiem, że będzie on miał również pozytywne opinie co hotel Hilton. Pozwana wskazała, że może im zaofertaować jedynie ten hotel, a jeżeli powodowie tej propozycji nie przyjmą, zostanie im zwrócony cały koszt imprezy. Powodowie zrezygnowali z wyjazdu, otrzymując zwrot ceny imprezy (5585 zł). Jak ustalił SR, hotel P. w listopadzie 2007 r. pozostawał w budowie; baseny były zamknięte, prowadzone były roboty budowlane o szerokim zakresie.

3501 Powodowie (dwoje dorosłych i jedno dziecko) byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, który wprawdzie nie wskazywał wprost, że żądają oni rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu - odniósł się w ogóle do charakteru doznanej przez powódow (nie
że wbrew stanowisku strony pozwanej, SR słusznie „zakwalifikował” tę sprawę jako roszczenie o zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu. Podobnie przyjmuje się w doktrynie i judykaturze niemieckiej, gdzie taki przypadek „mieści” się w „udaremniieniu podróży”, które – po spełnieniu pozostałych wymaganych przesłanek - uprawnia do odszkodowania z tytułu bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu (§ 651f ust. 2 BGB)\(^ {3502}\).

W powyższej sprawie SR dla Wrocławia - Fabrycznej wyrokiem z dnia 25 lutego 2009 r.\(^ {3503}\) uwzględnił powództwo w całości co do kwoty głównej\(^ {3504}\), przyznając powodem po 1667 zł. Podkreślając, że strona pozwana nie wywiązała się z umowy i nie zaproponowała imprezy zastępczej w tym samym lub wyższym standardzie albo niższym standardzie za zwrotem części ceny, SR przytoczył treść przepisu art. 11a ust. 1 u.u.t. i – powołując się na doktrynę\(^ {3505}\) – zaznaczył, że organizator turystyki może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zarówno za spowodowanie szkody majątkowej jak i niemajątkowej, a turystycznie będzie przysługiwało roszczenie zarówno o odszkodowanie jak i zadośćuczynienie. Wskazał dalej, że roszczenie o zadośćuczynienie ma charakter kontraktowy, odpowiedzialność biura podróży oparta jest na zasadzie ryzyka, tj. nie odpowiada ono tylko wtedy, gdy dowodzili, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy było spowodowane wyłącznie wymienionymi w art. 11a u.u.t. przyczynami, które w przedmiotowej sprawie nie zaistniały. Według SR „oczywistym jest, że powodowie, którzy nie skorzystali z wyjazdu, nie ponieśli szkód majątkowych a żądane przez nich w pozywie kwoty dotyczą roszczeń związanych z zadośćuczynieniem za nieudany urlop i utracony wypoczynek. (…)”. Powołując się na wyrok ETS w sprawie Leitner i doktrynę polską\(^ {3506}\), SR wskazał, że w świetle orzeczenia ETS należy przyjąć, że sąd polski, jeśli uzna, że szkoda niemajątkowa nastąpiła, musi przyznać zadośćuczynienie interpretując art. 471 k.c. zgodnie z wykładnią art. 5 dyrektywy dokonaną przez ETS. Odnosząc się do wysokości zadośćuczynienia, SR powołał się na dorobek orzeczniczy i doktrynalny dotyczący tej kwestii pod rządem art. 445 k.c., konkludując, że wysokość zasądzanych sum winna być umiarkowana (utrzymana w rozsądnym granicach i dostosowana do aktualnych stosunków majątkowych); zadośćuczynienie ma mieć charakter kompensacyjny – nie może być symboliczne, ani nadmierne w stosunku do doznanej krzywdy; a ustalając jego wysokość należy brać pod uwagę: okoliczności dotyczące rodzaju naruszonego dobra, rozmiar donanej krzywdy, charakter następstw naruszenia, stosunki majątkowe zobowiązanego, wiek poszkodowanego. Według SR przytaczał również podstawy prawnej żądania), niemniej jednak z treści pozwu i kolejnego pisma procesowego pełnomocnika ewidentnie wynika, że chodzi właśnie o tę szkodę. Plebiscyt powodow sczasował, że wysokość dochodzonego odszkodowania za niewykonanie umowy (tj. łącznie 5001 zł, a więc po 1667 zł dla każdego powoda) powodow ściekli w ten sposób, że odnieśli ją do ceny imprezy turystycznej, która wynosiła 5585 zł.

---

\(^ {3502}\) Zob. szerzej rozdz. 6 rozprawy.
\(^ {3503}\) XI Cupr 346/08.
\(^ {3504}\) Oddalając częściowo co do odsetek.
\(^ {3505}\) Dokładnie publikację J. Luzak i K. Osajdy, Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim, KPP 2005, z. 2.
\(^ {3506}\) Dokładnie: M. Nesterowicza, Prawo turystyczne, Warszawa 2006.
zasadnym wydaje się ponadto, aby „wielkość szkody wynikającej z niewłaściwej jakości świadczenia organizatora imprezy turystycznej określał procentowy stosunek utraty doznań do całości zaplanowanych doznań, odniesiony do całości ceny usługi turystycznej” (...)\textsuperscript{3507}. Metoda ta w ocenie Sądu jest najbardziej adekwatna do wykazania wielkości szkody”. Skoro powodowie zrezygnowali z imprezy turystycznej z przyczyn leżących po stronie strony pozwanej, a miał to być ich pierwszy i jedyny urlop w roku 2007, liczylí na wspólnie spędzony ze sobą i ze znajomymi, z którymi mieli jechać czas w Egipcie, w komfortowych warunkach, żądana przez nich kwota jest – według SR – „adekwatna do wszystkich wyżej wymienionych kryteriów i pełni rolę zadośćuczynienia za zmarnowany urlop”.

Przed omówieniem zagadnień szczegółowych związanych ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa po uchwale SN podkreślę należy, że sama możliwość dochodzenia kompensacji takiej szkody nie budziła wątpliwości sądów, które w zdecydowanej większości spraw zakończonych wyrokiem z uzasadnieniem\textsuperscript{3508} wskazywały na art. 11a ust. 1 u.u.t. jako podstawę prawną dla tej szkody\textsuperscript{3509}. We wszystkich analizowanych tutaj sprawach roszczenie o rekompensatę omawianej szkody zostało uwzględnione przez sądy\textsuperscript{3510} (pomijając sprawy, w których sąd oddalił roszczenie

---

\textsuperscript{3507} Tu SR powołał się na publikację T. Kierzyka, \textit{Ochrona konsumentów na rynku usług turystycznych}, Rejent 2002, nr 12. Wskazać jednakże należy, że T. Kierzyk uważany jest za przedstawiciela ujęcia majątkowego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a zaproponowana przez niego metoda obliczania odszkodowania jest w istocie zbieżna z wcześniejjszą propozycją T. Dybowskiego – prekursora ujęcia majątkowego omawianej szkody w Polsce. Tymczasem ujęcie majątkowe prezentowane przez T. Dybowskiego jest zupełnie nieprzydatne dla rekompensowania tej szkody w przypadku, kiedy impreza turystyczna nie doszła do skutku, a tak właśnie miało miejsce w odniesieniu do powodów w sprawie rozpatrywanej przez SR.

\textsuperscript{3508} Jak wskazano wyżej, nie dotyczy to sprawy XI Cupr 346/08, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 593/09, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), w której wyrok SR wydany został przed uchwałą SN, a wyrok SO oddalający apelację strony pozwanej od wyroku SR nie zawiera uzasadnienia.

\textsuperscript{3509} Zob. poniżej uwagi dotyczące podstawy prawnnej.

\textsuperscript{3510} Tak wynika również z treści prawomocnego wyroku SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu VIII Wydział Cywilny z dnia 21 lipca 2011 r., VIII Cupr 820/10, który co prawda nie zawiera uzasadnienia, jednak SR, częściowo uwzględniając roszczenie powodów, zasądził na ich rzecz solidarnie kwotę 1468 zł oraz na rzecz każdego z nich po 1000 zł, a powodowie żądali m.in. po 1000 zł zadośćuczynienia za zmarnowany urlop. W sprawie tej reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika powodowie (2) dochodził od pozwanej biura podróży łącznie kwoty 4569,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi, z czego 2569 zł kwoty solidarne tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (co stanowi 1/2 ceny wycieczki) oraz 2000 zł (po 1000 zł dla każdego powoda) „tutymu zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe wywołane podróżą (zadośćuczynienie za zmarnowany urlop)”. Uzasadniając roszczenie o zadośćuczynienie pełnomocnik powodów nie powoływała się jednak na uchwałę SN (pomimo, że ta już była wydana w toku sprawy), a na art. 5 dyrektywy 90/314 i art. 445 §1 k.c., wskazując m.in. że jest to zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop i straty psychiczne oraz fizyczne związane z warunkami, w jakich [powodowie – dop. A.K.-W.] musieli spędzić urlop”, a ustalając jego wysokość wzięto pod uwagę fakt, że nie osiągnęli oni celu wyjazdu, jakim był wypoczynek. „Brak możliwości wybrnięcia z tej sytuacji oraz postawa pracowników biura podróży doprowadziły do czasowego rozstroju zdrowia, spowodowały stres u powodów, co w konsekwencji doprowadziło do faktu, iż nie wykorzystali oni swojego urlopu zgodnie z jego przeznaczeniem”. Powodowie
w stosunku do niektórych powodów z uwagi na brak przesłanek dla jego dochodzenia\textsuperscript{3511}, choć w różnym zakresie co do wysokości\textsuperscript{3512}. Dodać należy, że w żadnej ze spraw – oprócz wskazanej wyżej wrocławskiej, „specyficznej”, sprawy, w której wyrok SR uprawomocnił się po uchwale SN\textsuperscript{3513} - powodowie nie dochodziły jedynie rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarzanego urlopu; przedmiotem roszczenia była również kompensacja poniesionych szkód majątkowych lub żądanie obniżenia ceny. Ponadto warto podkreślić, że w zdecydowanej większości spraw zakończonych wyrokiem z uzasadnieniem sądy powoływali się na uchwałę SN dotyczącą zmarzanego urlopu\textsuperscript{3514}. SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy stwierdził nawet wyraźnie, że w orzeczeniu tym SN przesądził, że przepis art. 11a ust. 1 u.u.t. może być podstawą odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową klienta w postaci zmarzanego urlopu\textsuperscript{3515}.

**Kwestie szczegółowe** związane ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży dotyczą: terminologii używanej przez sądy na oznaczenie tej szkody i rekompensaty za nią; istoty (definicji) i charakteru prawnego omawianej szkody; jej podstawy prawnej, przesłanek dochodzenia roszczenia oraz szacowania wysokości rekompensaty za nią. Analiza tychże została dokonana na podstawie wskazanych wyżej ośmiu spraw, zakończonych wyrokiem z uzasadnieniem\textsuperscript{3516}. Pod uwagę brano zarówno stanowisko sądów I instancji, jak i sądów odwoławczych.

doznali szkody niemajątkowej (krzywdy) wskutek naruszenia ich dóbr osobistych – zdrowia psychicznego i prawa do wypoczynku (odnośnie do tego drugiego pełnomocnik wskazała na art. 66 ust. 2 Konstytucji).

Z uzasadnienia pozoru wynika, że powodowie wykupili u strony pozwanej imprezę turystyczną, której przedmiotem był pobyt na Krecie w dniach 12 – 19 sierpnia 2009 r., z zakwaterowaniem all inclusive w trzygwiazdkowym hotele w apartamencie dwuosobowym, za łączną cenę 5138 zł. Na miejscu okazało się, że powodów nie było na liście gości hotelowych i nie było rezydenta. Powodowie ponad 2 godziny czekali w holu hotelu na pokój zastępczy - pokój ten był gorszego standardu. Powodowie byli w nim zakwaterowani do 14 sierpnia - do tego czasu nie mogli korzystać z urlopu, ponieważ mieli nierozpakowane walizki czekając na przeprowadzkę oraz większość czasu spędzili na czynnościach reklamacyjnych. Ponadto rezydentka zachowywała się wobec powodów w sposób lekceważący i arogancki.

\textsuperscript{3511} Tak w dwóch sprawach (I C 1174/12, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 341/13, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 942/12, SR w Głogowie). Zob. uwagi poniżej, dotyczące przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży.

\textsuperscript{3512} Zob. rozważania poniżej, dotyczące szacowania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży.

\textsuperscript{3513} Sprawa XI Cupr 346/08, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja; wyrok SR wydany przed uchwałą SN), II Ca 593/09, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja). Zob. uwagi poniżej, dotyczące przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży.

\textsuperscript{3514} Zob. rozważania poniżej, dotyczące szacowania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży.

\textsuperscript{3515} Uzasadnienie do wyroku SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 14 października 2011 r., II Ca 821/11.

\textsuperscript{3516} Tj. sprawy: I C 73/10, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja); II Ca 821/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 221/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 240/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); XIII Cupr 589/10, SR w Lublinie (I instancja), II Ca 122/11, SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) oraz dostępne w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych sprawy: VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 1174/12, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 341/13, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); I C 942/12, SR w Głogowie (orzeczenie nieprawomocne); I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/13, SO w Radomiu IV Wydział...
9.3.5.2.3.2. Zagadnienia szczegółowe dotyczące utraconej korzyści z podróży

9.3.5.2.3.2.1. Terminologia

Kwestie terminologiczne w zasadzie nie były analizowane i wyjaśniane przez sądy.

Omawiana szkoda była później nazywana przez sądy, które stosowały (w tym zamiennie) określenia takie jak: „zmarnowany urlop”5317 („szkoda niemajątkowa w postaci zmarnowanego urlopu”), „szkoda niemajątkowa wyrażająca się w zmarnowaniu urlopu”)5318, „utracona przyjemność z wakacji”5319, „zmarnowany wypoczynek” („nieudany wypoczynek”)5320, bądź w istocie nie stosowały żadnej z tych nazw, poprzestając na opisowym scharakteryzowaniu tej szkody, zawierającym również określenia typu „zmarnowanie urlopu”5321. Określenie „zmarnowany urlop” i mu podobne (np. „zmarnowany wypoczynek”) było używane przez sądy również w znaczeniu potocznym, a więc nie ściśle oznaczało szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu, ale generał na zobrazowanie sytuacji, kiedy wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną wypoczynek powódów „nie udał się”, wskutek czego, poza odszkodowaniem za szkodę majątkową czy obniżeniem ceny, dochodzą oni zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową. Odszkodowanie za szkodę majątkową, powstałą na skutek zmarnowania urlopu, bywało w części rzeczywistych sytuacji przyjmowane przez sądy w kontekście szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu5322.

Pozosta terminami „szkoda niemajątkowa”, „szkoda niematerialna”, sądy posługiwały się w odniesieniu do omawianej szkody także terminem „krzywda” („krzywda niemajątkowa”) jako synonimem dla „szkody niemajątkowej”, ale nie w połączeniu z określeniem „zmarnowany urlop” i mu podobnymi5323, choć termin ów bywał używany wyraźnie w kontekście szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu5324.

Cywilny Odwoławczy (II instancja). Natomiast rozważania SR dla Wrocławia – Fabrycznej dotyczące szkody w postaci zmarnowanego urlopu w sprawie XI Cupr 346/08, w której wyrok SR stał się prawomocny po uchwale SN (wskutek oddalenia apelacji przez SO, którego wyrok nie zawiera uzasadnienia) zostały przedstawione powyżej (wyrok SR wydany został w tej sprawie przed uchwałą SN).

5317 SR dla Warszawy Śródmieścia, VI C 311/11.
5318 Tak np.: SR w Głogowie, I C 942/12; SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy, IV Ca 466/13; SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10.
5319 SR dla Warszawy Śródmieścia, I C 679/11.
5320 SR w Głogowie, I C 942/12.
5321 SR dla Warszawy Śródmieścia, I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/13, SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).
5322 SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie XI Cupr 346/08 – wyrok wymagał reszty czasu rezerwowego wdrożenia decyzji. Przy podjęciu decyzji w tzw. „krzywde” podjęte decyzje nie były podlegały przeglądowi w instancji odszkodowańного. W sprawie I C 221/10 i I C 73/10 do uzasadnienia przeszkody sądzono w kontekście podobnym do tego, jak w sprawie I C 240/11.
5323 SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 221/10 użył terminu „krzywda” w rozważaniach dotyczących wysokości rekompenzy za zmarnowany urlop, mówiąc o doznanej przez powódki „krzywde” podobnie: SO w tej sprawie (II Ca 240/11); SR dla Warszawy Śródmieścia w sprawie I C 679/11 i SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3475/12. Termin „krzywda polegającą na zmarnowanym urlopie” itd.
Na oznaczenie rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży używano zarówno terminu „zadośćuczynienie”3525, jak i „odszkodowanie”3526. Do tej ostatniej kwestii pośrednio odniósł się SO w Lublinie rozpatrując wysokość zadośćuczynienia za zmarowany urlop, o czym dalej3527.

9.3.5.2.3.2.2. Istota (definicja) i charakter prawny

Odnosząc się do zagadnienia istoty, czy definicji oraz charakteru szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa wskazać przede wszystkim należy, że charakter tej szkody nie budzi wątpliwości - wszystkie sądy uznały ją za szkodę niemajątkową3528. Niektóre przy tym przytaczały fragment rozważań SN odnoszący się

---

3525 Tak: SR dla Wrocławia-Fabrycznej, I C 73/10; SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (w sprawach: II Ca 821/11 i II Ca 240/11); SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11; SR dla Warszawy Śródmieścia, VI C 311/11 i SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3048/12; SR w Radomiu, I C 384/11 i SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy, IV Ca 466/13; SR dla Warszawy Śródmieścia, I C 679/11 i SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3475/12; SR w Głogowie, I C 942/12.

3526 Tak: SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10 (sąd używa również terminu „zadośćuczynienie”); SR w Lublinie, XIII Cupr 589/10.

3527 Zob. rozważania dotyczące szacowania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży.

3528 Tak również powodowie w rozpatrywanych przez nie sprawach.

Na marginesie natomiast zwrócić należy uwagę na, dość osobliwe po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu, stanowisko SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 221/10, który rozpatrując roszczenie powódki o zwrot ½ ceny imprezy turystycznej z uwagi na niezgodne z ofertą warunki pobytu przytoczył fragment ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, reprezentowany w doktrynie (tj. „Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową. Dlatego też utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość zależna jest od stopnia w jakim turysta został pozbawiony kupionej przyjemności. (…)”), wskazując dalej: „Uwzględniając zatem, że świadczenie spełnione przez stronę pozwanej w bardzo znacznym stopniu odbiegało od świadczenia wymaganego i w związku z tym przedstawiało dla powódki znacznie mniejszą wartość, Sąd uznał, że szkoda majątkowa doznana przez powódkę odpowiada połowie wysokości uszczerbionej przez nią ceny. Dlatego też, na podstawie art. 471 k.c. należało zasądzić na jej rzecz kwotę 1.699,7 zł”. Poza tym, SR uwzględnił rozszerzenie powódki o rekompensatę szkody niemajątkowej w postaci zmarłego urlopu. Jest to o tyle niejasne, że „element” przyjemności z urlopu jest w istocie elementem niematerialnym, „składającym się” na szkodę w postaci zmarłego urlopu („utrata przyjemności” stanowi właśnie tę szkodę), stąd też nie powinien on być wymieniany wśród mierników poniesionej szkody majątkowej, czy też rozszerzenia o obniżenie ceny z powodu określonych warunków podróży, jeżeli sąd jednocześnie wynagradza – tak jak w niniejszej sprawie - powodowie dozaną przez niego wskutek tychże wad podróży szkodę niemajątkową (w postaci zmarłego urlopu). Tymczasem powyższa wypowiedź SR świadczyłaby o tym, że przyznawane odszkodowanie „pokrywa” również skomercjalizowaną utratę przyjemności, niezależnie od tego, że de facto „objęta” jest ona również zasądzoną na jej rzecz zadośćuczynieniem. Podobnie ocenić należy wypowiedź SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie V Ca 3475/12, dotyczącą sposobu obliczania odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną. W sprawie tej powodowie otrzymali zarówno zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci zmarłego urlopu, jak i odszkodowanie za świadczenie o niższej wartości niż to, za które zapłacił, co – jak wskazał SO – stanowi szkodę majątkową. Odnośnie do obliczania tego odszkodowania SO wskazał, że „(…) jest zdaną, iż naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem umowy o świadczenie usług turystycznych może nastąpić zarówno w ten sposób, że dojście do rekompensaty rzeczywiście poniesionej szkody w wypadku, gdy jej wysokość jest możliwa do wykazania, jak i w ten sposób, że dojście do rekompensaty dyskomfortu niezadowolenia wywołanego niewywiązaniem
do niematerialnego charakteru tej szkody, zawarty w uchwale z dnia 16 listopada 2010 r. \textsuperscript{3529} Sąd odwoławczy w jednej ze spraw \textsuperscript{3530} szeroko przytoczył poza tym rozważania SN dotyczące istoty szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Poza tym, \textit{istota} omawianej szkody nie była co do zasady wprost analizowana czy rozpatrywana \textit{in abstracto}, a raczej \textit{wynikała ona z całokształtu rozważeń sądów} odnoszących się do roszczenia powodów o rekompensatę tej szkody w \textit{kontekście konkretnego stanu faktycznego} \textsuperscript{3531}. Sądy wskazywały zatem, na czym polegała szkoda (w postaci zmarnowanego urlopu) doznana przez powoda, nie „weryfikując” jej z żadną ewentualną, doktrynalną „definicją” takiej szkody.

Szerzej kwestię tę poruszył natomiast SO w Lublinie \textsuperscript{3532} przy okazji modyfikowania rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie wysokości przyznanego powodowi zadośćuczynienia za zmarnowany urlop. Wskazał m.in., że skutków „wadliwości” za jakie odpowiada strona pozwana nie można sprowadzać tylko do kwestii jednego noclegu. „Nie bez przyczyny przedmiotowe roszczenie nazwane zostało w orzecznictwie i doktrynie roszczeniom o naprawienie szkody za ‘utratę przyjemności z wakacji’, ‘zmarnowany wypoczynek’”. Zatem \textit{szkoda polega w dużej mierze na zawiedzionych nadziejach co do spodziewanych, przyjemnych przeżyć, na utracie możliwości zrelaksowania się w czasie urlopu, będącego stosunkowo krótką przerwą w aktywności zawodowej, na konieczności zajmowania się w to miejsce sprawami niezwiązanymi z wypoczynkiem, a wynikającymi z konieczności reklamowania warunków pobytu}” \textsuperscript{3533}. Dalej, odnosząc się już bezpośrednio do rozpatrywanej sprawy, wskazał, że „powodzie praktycznie przez cały okres wykonywania czynności zmierzających do uzyskania zmiany pokoju (czyli w całości w pierwszym dniu pobytu i częściowo w drugim dniu) nie korzystały z plaży, nie mogli rozpakować rzeczy, byli zdenerwowani i rozczarowani, kłócili się, powódca miała ataki migreny, nie mieli też pewności co do pomyślnego przebiegu wydarzeń i uzyskania przekwaterowania zgodnie z oczekiwaniami. Bezsporne, sytuacja, jaka spotkała powódów po przyjeździe na miejsce pobytu wakacyjnego, w bardzo dużym stopniu odbiegała od ich obiektywnie uzasadnionych oczekiwań (…)”.

Pozę niekwestionowanym przyjęciem niemajątkowego charakteru utraconej korzyści z podróży sądy zasadniczo nie odnosyły się do kwestii charakteru prawnego omawianej szkody. Jedynie w jednej sprawie przy okazji ustalania wysokości zadośćuczynienia za utraconą korzyść z podróży SO wskazał, że szkoda ta „ma charakter szkody na osobie”, nie się z umowy w sposób należyty, którego to niezadowolenia nie da się w sposób wymierne oszacować, lecz może być ono określone procentowo, jako kwota odszkodowania adekwatna do wyrządzonej szkody”.

\textsuperscript{3529} Tak: SR dla Wrocławia-Fabrycznej, I C 73/10; SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 240/11 (a wzmianka w sprawie II Ca 821/11).
\textsuperscript{3530} Tj.: SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 240/11 (a wzmianka w sprawie II Ca 821/11).
\textsuperscript{3531} Zob. fragmenty rozważeń sądów przytoczone w ramach omawiania ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży.
\textsuperscript{3532} SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11.
\textsuperscript{3533} Pogląd ten przytacza SR w Głogowie, I C 942/12.
rozwijając tego zagadnienia. Dodać należy, że zarówno w tej sprawie, jak i w pozostałych sprawach, sądy nie wiązały omawianej szkody z instytucją dóbr osobistych, w ogóle nie odnosząc się do tej kwestii.

9.3.5.2.3.2.3. Podstawa prawna

Zdecydowana większość sądów za podstawę prawną dla rekompensaty omawianej szkody przyjmowała art. 11a ust. 1 u.u.t., powołując się na uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r. (i ewentualnie wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r.), niektóre przy tym szeroko cytując argumentację SN z tej uchwały odnoszącą się do tego przepisu jako podstawy prawnej dla zmarnowanego urlopu, co sprowadzało się do podkreślenia, że art. 11a u.u.t. jest odpowiednikiem art. 5 dyrektywy, przytoczenia wyroku ETS w sprawie Leitner i ewentualnie wskazania, że art. 11a u.u.t. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 471 k.c.

---

3534 SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławcy, IV Ca 466/13. Stwierdzenie takie uzasadniało brak stosowania w stosunku do tej szkody ograniczenia odpowiedzialności organizatora turystyki, przewidzianego w warunkach uczestnictwa w imprezie turystycznej strony pozowanej.

3535 Tj. nie kwalifikowały utraconej korzyści z podróży jako szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku, ani nie „właczały” jej np. w naruszenie zdrowia.

3536 Pomimo różnorodnych w tym zakresie przepisów wskazywanych przez powodów.

3537 Natomiast z uzasadnienia do wyroku SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławcy w sprawie V Ca 3048/12 wynika, że SR dla Warszawy Śródmieścia w sprawie VI C 311/11 (i aprobujący jego rozważania SO) jako podstawę prawną dochodzonego przez powodów rozszerzenia wskazał art. 11a ust. 1 u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. i art. 361 k.c., roszczenie o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop uznając za dopuszczalne „na podstawie” art. 5 ust. 1 – 2 dyrektywy 90/314. Z kolei z uzasadnienia do wyroku SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławcy w sprawie V Ca 3475/12 wynika, że SR dla Warszawy Śródmieścia w sprawie I C 679/11 za podstawę prawną dla omawianej szkody przyjął art. 11a u.u.t., jako uzasadnienie dla możliwości jej rekompensaty przywołując wyrok ETS w sprawie Leitner i doktrynę polską. Uchwały SN nie powołał również SR w Radomiu w sprawie I C 384/11, za podstawę prawną przyjmując art. 11a ust. 1 u.u.t., ani SO w Lublinie, w sprawie II Ca 122/11, który jednak zaaprobował stanowisko SR dotyczące podstawy prawnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu, a SR wymieniał wyraźnie uchwałę SN, przyjmując art. 11a u.u.t. za podstawę prawną dla omawianej szkody. Na marginesie można dodać, że uchwały SN nie powoływały profesjonalni pełnomocnicy powodów w sprawach przed sądami wrocławskimi (wprawdzie pozwy we wszystkich sprawach wniesione zostały do sądu przed wydaniem przez SN wspomniane uchwały, jednak pełnomocnicy nie powołali jej nawet w pismach procesowych wnoszonych do sądu już po tej uchwale). Pozostałe sprawy nie pozwalają na spostrzeżenia w tym zakresie.

3538 Tak SR w Głogowie, I C 942/12 i SA w Warszawie, VI ACa 1357/12.

3539 Tak: SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10; SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławcy w sprawach II Ca 240/11 i II Ca 821/11; SR w Głogowie, I C 942/12; SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławcy, IV Ca 466/13 i SA w Warszawie, VI ACa 1357/12. Na to, że art. 11a u.u.t. jest odpowiednikiem art. 5 dyrektywy 90/314, stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności umownej, zakorzenioną w regulacji prawa unijnego oraz że jest on przepisem lex specialis w stosunku do art. 471 k.c., wskazywał SR dla Wrocławia-Fabrycznej, I C 73/10, odnosząc się do materiałnoprawnej podstawy rozszeceń powodów i nie powołując się w tym zakresie na uchwałę SN (powołał się na nią rozpatrując już ścieśle roszczenie o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop).
9.3.5.2.3.2.4. Przesłanki

Przesłanki dochodzenia roszczenia o rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w zasadzie nie były jako takie przedmiotem rozważań sądów\(^{3540}\). Wywodząc to roszczenie z art. 11a ust. 1 u.u.t.\(^{3541}\), sądy zazwyczaj poprzestawały na przytoczeniu treści tego przepisu (z ewentualnym zaznaczeniem, że jest on przepisem szczególnym w stosunku do art. 471 k.c.\(^{3542}\)), z odniesieniem jego zakresu podmiotowego do rozpoznawanej przed nimi sprawy\(^{3543}\), nie analizując przesłanek odpowiedzialności organizatora turystyki.

Wszystkie sądy wymagały w istocie jedynie **wykazania** przez powodów **nienależytego wykonania umowy** przez stronę pozwaną, tj. wykazania niezgodności faktycznych warunków pobytu z umową, *de facto* przyjmując na tej podstawie fakt doznania przez nich szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu, dla oceny której\(^{3544}\) – jak wynika z całokształtu analizowanych orzeczeń - istotne znaczenie miał **dowód z przesłuchania strony** (tj. powoda) i ewentualnie świadków\(^{3545}\). Jedynie SR w Lublinie\(^{3546}\) odniósł się wyraźnie do wszystkich „ogólnych” **przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej**, wskazując, że powodowie wykazali nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną, szkodę oraz związek przyczynowy pomiędzy niewłaściwym wykonaniem umowy a powstałą szkodą\(^{3547}\). Powołał się on ponadto na wynikający z przepisu art. 16b ust.1 u.u.t.\(^{3548}\) obowiązek zawiadomienia o wadzie, wskazując, że powodowie składając reklamację w

\(\text{3540}\) Sądy zasadniczo po prostu „ustalały” odpowiedzialność organizatora turystyki wynikającą z art. 11a u.u.t. (zob. tekst główny), niezależnie od rodzaju dochodzonych w sprawie roszczeń, po czym przechodząc do analizy roszczenia o rekompenśatę szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu wskazywały na ten właśnie przepis jako podstawę prawną dla takiego roszczenia, ewentualnie wyjaśniając tę kwestię i wskazując na czym polegała szkoda doznana przez powodów.

\(\text{3541}\) A SR w Głogowie w sprawie I C 942/12 zaznaczył ponadto, że odpowiedzialność organizatora turystyki oparta jest, jak wynika z art. 11a u.u.t., na zasadzie ryzyka, wyjaśniając, że „ma on charakter obiektywny, bowiem przesłanką tej odpowiedzialności nie jest wina organizatora turystyki. Odpowiedzialność ta ma charakter niezależny od podstaw oraz potencjalnych ograniczeń odpowiedzialności poszczególnych usługodawców-podwykonawców”. Podstawową przesłanką tej odpowiedzialności jest wystąpienie szkody – majątkowej lub niemajątkowej. Podobnie: SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie II Ca 555/13.

\(\text{3542}\) Zob. uwagi powyżej dotyczące podstawy prawnej.

\(\text{3543}\) Tj. wskazywały one, że w rozpatrywanej przed nimi sprawie strona pozwana miała status organizatora turystyki, a powód (powodowie) status klienta. W kwestii zakresu podmiotowego zob. też uwagi w tekście głównym poniżej.

\(\text{3544}\) Co w praktyce dotyczy rozmiaru doznanej szkody, który z kolei ma wpływ na wysokość przyznawanej za nią rekompenzy.

\(\text{3545}\) Odnośnie do kwestii dowodowych zob. zwł. rozważania SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie V Ca 3475/12 i rozważania SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie IV Ca 466/13.

\(\text{3546}\) XIII Cupr 589/10. Natomiast rozpatrujący apelację od wyroku SR SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11, stwierdził w tej kwestii jedynie, że SR trafnie wskazał podstawę prawną (tj. art. 11a ust. 1 u.u.t.) i „teoretyczne przesłanki realizacji roszczenia o zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop” (…)”.

\(\text{3547}\) SR omyłkowo odesłał przy tym do art. 363 §1 i 2 k.c.

\(\text{3548}\) Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli w trakcie imprezy turystycznej klient stwierdza wadliwe wykonywanie umowy, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi”, przy czym jak wynika z ust. 2 art. 16b: „Umowa powinna jednoznacznie określać obowiązek klienta w zakresie, o którym mowa w ust. 1”.

565
dniu 28 lipca i 18 sierpnia 2008 r. dochowali wynikającego z niego terminu, bowiem dokonanie czynności w terminie dwóch tygodni należy uznać za niezwłoczne zawiadomienie pozwanie o wadliwości wykonania umowy. Biorąc pod uwagę treść tego przepisu, a dokładnie: brak wskazania w nim sankcji za niewykonanie tego obowiązku, jak i to, że żaden z sądów wskazujących na ten przepis nie odniósł się do kwestii ewentualnej sankcji, trudno o kategoryczne stwierdzenie, czy obowiązek ów traktowany jest przez sądy w kategorii przesłanki, tj. warunku realizacji roszczenia o kompensację szkody w postaci zmarłego wyroku, który w razie jego niespełnienia skutkuje odmową rekompenasy, czy może raczej uchybienie mu skutkuje „jedynie” trudnościami dowodowymi dla klienta.

Szerzej do kwestii przesłanek roszczenia o zmarłego wyrok3549 odniósł się ponadto SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odrośleczony3550 odpowiadający na zarzuty zawarte w apelacji strony pozwanie od wyroku SR dla Wrocławia-Śródmieścia3551, zaskarżającej ten wyrok w całości, a sprowadzającą się zwłaszcza do zakwestionowania zasadności przyznania powódce rekompenasi za zmarłego wyrok3552. Po szerokim zacytowaniu rozważań SN w uzasadnieniu do uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., dotyczących art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla szkody w postaci zmarłego wyroku, SO wskazał, że w jego ocenie „brak było podstaw do kwestionowania zasadności orzeczenia Sądu I instancji. Wystarczyło, iż powódca wykazała jakiej treści umowa wiązała ją z pozwaną oraz jak w rzeczywistości została ona wykonana (...). Powódca wykazała treść łączącego ją z pozwaną stosunku prawnego, co wynikało przede wszystkim z łączącej strony umowy o imprezę turystyczną (...) oraz oferty biura (...) zawartej w katalogu. Uдовodniła również jakie w rzeczywistości warunki wznosił Hotel (...), co wynikało z dokumentacji fotograficznej dołączonej do pozwanie oraz zeznań słuchanych w sprawie świadków oraz samej powódki3555. Powódca nie musiała wykazać natomiast podstaw odpowiedzialności określonych w art. 471 k.c., tj. wysokości szkody, nienależytego działania dłużnika i związku przyczynowego pomiędzy tym działaniem a szkodą, gdyż (...) art. 11a ustawy o usługach turystycznych stanowi lex specialis wobec art. 471 k.c.”. SO dodał, że żaden z przepisów prawa nie obowiązał powódki do

3549 Rozmianego jednak, jak się wydaje, przez SO potocznie – zob. uwagi powyżej dotyczące terminologii.
3550 II Ca 240/11.
3551 I C 221/10. SR uznał roszczenie powódki o zwrot ½ ceny imprezy turystycznej oraz o zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci zmarłego wyroku za zasadne w całości co do dochodzonej kwoty głównej, a w części co do odsetek. SO zgodził się z ustaleniami faktycznymi i prawnymi SR, kwestionując jedynie wysokość przyznanej powódce zadośćuczynienia i odszkodowania, i w tym jedynie zakresie uwzględniając apelację pozwanie.
3552 Strona pozwanie zarzucała sądowi m.in. „naruszenie art. 445 k.c. poprzez przyznanie zadośćuczynienia mimo niezaktualizowania się przesłanek ustawowych do jego zasądzenia opisanych uchwałą SN w sprawie III CZP 79/10” oraz naruszenie art. 361 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez nałożenie na pozwaną odpowiedzialności za okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.
3553 Podobnie SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odrośleczony w sprawie II Ca 821/11: „W ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do kwestionowania zasadności orzeczenia Sądu I instancji w zakresie zadośćuczynienia w wysokości 1000 zł. Wystarczyło bowiem, w tym zakresie, że powodzie wykazali jakiej treści umowa wiązała ich z pozwaną oraz jak w rzeczywistości została ona wykonana przez biuro podróży. Uдовodnili również jakie w rzeczywistości warunki zostały im zaproponowane po przybyciu do Egiptu, co wynikało z zeznań słuchanych w sprawie świadków oraz powódki”. 566
odstąpienia od umowy w trakcie imprezy turystycznej, aby móc rościć sobie prawo do odszkodowania, zresztą „(...) w ocenie Sądu niewyobrażalnym byłoby odstąpienie od umowy podczas pobytu w Tunezji, podczas gdy w ramach tej umowy powódka miała zagwarantowany transport z powrotem do Polski”. SO zaznaczył ponadto, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej powódka wielokrotnie zgłaszała podczas pobytu rezydentowi swoje niezadowolenie ze świadczonych usług, a niezależnie od tego złożyła ona pisemną reklamację w przedostatnim dniu pobytu, mieszcząc się tym samym w terminie wynikającym z art. 16b ust. 3 u.u.t. Zasadnie zatem SR uznał, że spełniła ona wszelkie przesłanki ustawowe do tego, aby móc skutecznie domagać się odszkodowania od pozwannej. W konkluzji SO wskazał, iż SR słusznie uznała się rekompenzata za nienableżne wykonanie zobowiązania przez pozwaną, zwłaszcza, że nie odpowiedziała ona w terminie 30 dni na reklamację powódki, do czego obowiązywał ją przepis art. 20 ust. 6 u.u.t.

Żaden z sądów nie wymagał natomiast spełnienia jakichś szczególnych przesłanek koniecznych dla realizacji tego roszczenia, jak np. zaistnienie określonego progu doniosłości wad podróży, czy winy (w tym jej określonego stopnia) organizatora turystyki. Do przesłanek dochodzenia roszczenia o rekompenzatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży zaliczyć należy zakres podmiotowy i zakres przedmiotowy tego roszczenia, jednocześnie składające się na szeroko rozumiane pojęcie omawianej szkody.

Zakres przedmiotowy nie był przedmiotem szerzej analizy sądów. Zawsze chodziło tutaj o umowę o imprezę turystyczną, różnie jednak nazywaną przez sądy. Również zakres podmiotowy zasadniczo nie był szerzej rozpatrywany. Z analizy orzecznictwa wynika, że podmiotami uprawnionymi do dochodzenia rekompensaty za omawianą szkodę byli uczestnicy imprezy turystycznej, którzy doznali tej szkody, niezależnie od tego, czy przysługiwał im status strony umowy – co do zasady – niezależnie od tego, czy byli

3554 Jak wynika z całokształtu rozważań SO, przesłanki te dotyczą zarówno dochodzonego przez powódkę zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w postaci zmarłanego urlu opu, jak i żądania zwrotu ½ ceny wycieczki w związku z nienależytem wykonaniem umowy przez pozwaną.

3555 Poza przytoczną dalej wypowiedzią SR w Głogowie i, ewentualnie, wypowiedzią SO we Wrocławiu, o której innej, kwestia ta nie była przedmiotem rozważań sądów, które po prostu nie kwestionowały legitymacji procesowej powódów. W większości spraw przy tym powodowie dochodzą „własnych” roszczeń. Wątpliwość można mieć jedynie do sprawy I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), w której w świetle rozważań sądów niejasne jest, czy przyznane powodom zadośćuczynienie „pokrywa” równie szkody niemajątkowe ich dzieci (w orzeczeniach sądów brak szerszego opisu żądań powódów). Ewidentnie zaś roszczenie powódki – strony umowy w sprawie I C 221/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 240/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) miało na celu kompensację różnie szkody niemajątkowej doznanej przez jej męża, który nie był powodem w sprawie. Pomimo tego SR uwzględnił w całości powództwo powódki, nie poruszając kwestii legitymacji procesowej, a stanowisko SO, który wprawdzie obniżył żądane przez powódkę kwoty – tak tytułem odszkodowania, jak i zadośćuczynienia – jest w istocie niejasne. Z jednej strony SO wskazał, że wycór SR nalezło zmodyfikować, ponieważ obejmował on w swoim rozstrzygnięciu roszczenia osoby trzeciej, niewystępującej w niniejszym postępowaniu, a z drugiej strony rozważań temu poświęcono zawarły jedynie przy okazji obniżania kwoty odszkodowania, a nie zadośćuczynienia (aczkołwie z całokształtu rozważań dotyczących kwoty
osobami pełnoletnimi. Natomiast roszczenie to nie przysługiwało stronie umowy, która nie była uczestnikiem imprezy turystycznej, ani małym dzieciom, które – według SR i SO w Warszawie w jednej ze spraw z uwagi na ich wiek nie mogły doznać szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu. Według SO (…) nie sposób (…) przyjąć, aby oba małoletni powodowie z racji swojego wieku mogli w sposób analogiczny do swoich rodziços odczuwać niedogodności związane z warunkami panującymi w hotelu w Egipcie, a co za tym idzie czas spędzony przez nie na wyjeździe można było uznać za ‘zmarnowany urlop’ w rozumieniu orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Poza tym, uczestnictwo małych dzieci w „wadliwej” imprezie turystycznej miało wpływ na szkodę niemajątkową ich rodziców – powodow, stanowiąc jedną z okoliczności uzasadniających roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za utraconą przyjemność z podróży, jak i okoliczności branych przez sąd pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego.


Tak w konsekwencji wynika z rozważyń SR w Głogowie, I C 942/12, który w odniesieniu do dochodzonego przez powódkę roszczenia o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop wskazał: „(…) Co prawda stroną umowy była powódka, jednakże ta umowa była zawarta na rzecz M. P. i to jemu przysługuje roszczenie wywodzone z tej podstawy. To bowiem M. P., wskutek nienależytego wykonania umowy o usługę turystyczną przez stronę pozwaną, miał nieudany wypoczynek. Okoliczność, iż w momencie wytoczenia powództwa M. P. był osobą małoletnią, nie posiada okoliczności procesowej, nie oznacza, że nie miał zdolności sądowej. Mógł być bowiem reprezentowany przed Sądem przez swoich przedstawicieli ustawowych”.


Zob. rozważań SR w sprawie I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, w sprawie SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

568
Rekompensując omawianą szkodę w sprawach z więcej niż jednym powodem, sądy przyznawaly za nią kwotę **odrębnie każdemu z powodów** albo **solidarnie** (tj. kwota przyznana tytułem zadośćuczynienia składała się na solidarnie zasądzoną w ramach wyroku łączną kwotę rekompensaty), co zazwyczaj było odwierciedlением żądania powodów i czego sądy nie uzasadniały. **Jedynie w jednej sprawie** SO nie zgodził się z rozstrzygnięciem SR przyznającym powodem – zgodnie z żądaniem pozwu – omawianą kwotę solidarnie, zmieniając je i podkreślając, że „(...) w doktrynie prawa cywilnego oraz orzecznictwie (...) powszechnie przyjęto jest pogląd, iż **zadośćuczynienie** stanowi formę rekompensaty finansowej za szkodę (krzywdę) niemajątkową i **jest ściśle związane z osobą pokrzywdzonego**. Oznacza to, iż w niniejszym procesie każdy z powodów realizuje własne rosczenie o zadośćuczynienie z tytułu negatywnych przeżyć związanych z korzystaniem z usług turystycznych zorganizowanych przez pozwaną spółkę; nie zachodzi pomiędzy nimi solidarność czynna. (...)”

9.3.5.2.3.2.5. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

**Brak jednolitości** orzecznictwa w kwestii ustalania wysokości zadośćuczynienia (odszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, tj. odnośnie do sposobu i kryteriów rekompensaty za tę szkodę. Z uwagi na małą ilość spraw, trudno o kategoryczne wnioski co do tendencji orzecznictwa w tym zakresie. Z przeprowadzonej analizy wynika, że niektóre sądy wprost powoływały się na dorobek orzecznictw dotyczący ustalania wysokości „kodeksowego” zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 i 448 k.c.). Inne nie powoływały się na ów dorobek, biorąc jednak pod uwagę (wszystkie) okoliczności sprawy, w tym wyraźnie wskazując zastosowane przez nie kryteria ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę, z czego tylko w jednej sprawie sąd (SR) powołał się na art. 322 k.p.c., a ponadto w jednej sprawie sąd odwoławczy (SO) skrytykował stosowanie metodologii takiej jak przy

---

3560 Tak w sprawach: I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/13, SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); II Ca 122/11, SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy.

3561 Tak w sprawach: I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (III instancja); I C 73/10, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 821/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); XIII Cupr 589/10, SR w Lublinie.

3562 SR uzasadnił to tym, że solidarność powodów jako małżonków wynika z art. 31 § 1 k.r.o.

3563 Tak SO w sprawie XIII Cupr 589/10, SR w Lublinie (I instancja), II Ca 122/11, SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

3564 Tak SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w dwóch sprawach (II Ca 240/11; II Ca 821/11); SR dla Wrocławia-Śródmieścia (I C 221/10); SR dla Warszawy Śródmieścia, I C 679/11.

3565 Tak w konsekwencji: SR dla Wrocławia – Fabrycznej, I C 73/10; SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11; SR w Głogowie, I C 942/12; SR i SO w sprawie VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); SR i SO w sprawie I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/13, SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3475/12.

3566 Tak SR w Lublinie, XIII Cupr 589/10.
obliczaniu odszkodowania za szkodę majątkową. Stanowiska poszczególnych sądów bardziej szczegółowo zostały przedstawione poniżej. W tym miejscu natomiast, uogólniając, wskazże można, że – co do zasady - niezależnie od przyjętego podejścia sądy brały pod uwagę przede wszystkim rozmiar (wielkość, stopień) doznanej szkody niemajątkowej, ustalany na podstawie okoliczności sprawy, w tym indywidualnych okoliczności dotyczących powodów („okoliczności osobiste”). Innebrane pod uwagę okoliczności (kryteria) to:

- zakres niewykonania umowy przez stronę pozwaną (rodzaj, ciężar i ilość „wad” oraz ich wpływ na cały urlop), w tym czas trwania „wady” (tj.: stosunek wadliwości w wykonaniu umowy przez pozwaną i zakres „zmarnowania urlopu” przez powodów, „czasokres trwania niedogodności, ich nasilenie i charakter”); długość trwania imprezy turystycznej;

- cena imprezy turystycznej;

- postać (rodzaj, charakter) szkody niemajątkowej;

- stopień zawiinienia strony pozwannej;

- charakter zaplanowanej przez powoda podróży (co miało wpływ na rozmiar doznanej przez nich szkody niemajątkowej);

- zachowanie się strony pozwanej (mające wpływ na rozmiar doznanej szkody niemajątkowej): brak należytej reakcji na zgłaszane zastrzeżenia;

- kompensacyjny charakter zadośćuczynienia – kwota odpowiednia, tj. nie symboliczna, ale i nienadmierna w stosunku do doznanej krzywdy oraz „utrzymana w

3567 Tak SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11.
3568 Tak: SR dla Wrocławia-Fabrycznej, I C 73/10, a w konsekwencji SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 821/11; SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10 i SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 240/11; SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11; I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/13, SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); SR w Głogowie, I C 942/12; SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3475/12; w konsekwencji: SR dla Warszawy Śródmieścia, VI C 311/11.
3569 Por. rozważania SR dla Wrocławia-Fabrycznej w sprawie I C 73/10, o której poniżej; rozważania SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 221/10, o której poniżej.
3570 Tak de facto SR w Głogowie, I C 942/12 i w konsekwencji (w pewnym zakresie) SR dla Warszawy Śródmieścia w sprawie I C 221/10, o której poniżej.
3571 Tak SR w Lublinie XIII Cupr 589/10.
3572 Tak SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy, IV Ca 466/13.
3573 Tak SR w Radomiu, I C 384/11.
3574 Tak: SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawach II Ca 821/11 i II Ca 240/11; SR w Lublinie, XIII Cupr 589/10; w konsekwencji: SR w Głogowie, I C 942/12 i SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3048/12.
3575 Tak: SR w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3475/12; SR dla Wrocławia-Fabrycznej, I C 73/10; SR w Radomiu, I C 384/11.
3576 Tak SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11.
3577 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10.
3578 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10.
rozsądnych granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa" (kwota utrzymana w rozsądnych granicach i dostosowana do aktualnych stosunków majątkowych, umiarkowana);  

- uwzględnienie w stosunku do przyznawanej kwoty „przeciętnego poziomu stopy życiowej i wydatków osób korzystających z tego rodzaju usług turystycznych";  

- źródło szkody niemajątkowej, tj. nienależyte wykonanie umowy, „które należy zdecydowanie zróżnicować np. z przypadkami uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia, gdzie kwoty zadośćucznienia przyznawane w polskich warunkach mogą osiągać wysokość 20.000 zł” (takie kwoty dochodzili solidarnie za utraconą korzyść z podróży powodowicie).  

W części spraw cena imprezy turystycznej traktowana była przez sądy jako jedna z okoliczności mających wpływ na wysokość rekompensaty przyznawanej za szkodę niemajątkową, co spotkało się ze zdecydowaną krytyką tylko jednego sądu, o czym dalej. Przyznanie jako rekompensata za omawianą szkodę kwotę kształtowały się w granicach 14% - 151% ceny imprezy turystycznej za jedną osobę, co stanowiło odpowiednio 500 zł (aczkolwiek najniższa przyznana kwota wynosiła 300 zł, co stanowiło ok. 15% ceny) i 3000 zł (jest to najwyższa kwota zasądzona za omawianą szkodę). W większości spraw nie przekraczały one 50% ceny. Sporadycznie zasądzona rekompensata za omawianą szkodę przekroczyła cenę imprezy turystycznej przypadającą na powoda. Najczęściej przyznawaną kwotą było 1000 zł od osoby. Sądy często przyznawały kwotę dochodzoną przez powodów.

3579 Do tego w konsekwencji sprowadza się też stanowisko SR dla Warszawy Śródmieścia, I C 679/11, który cytując wyrok SN wskazał, że „(...) zadośćucznienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy. (...) Winno ono mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie doznane cierpienia (…)”.

3580 Tak SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10 oraz SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 240/11.

3581 Tak: SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawach II Ca 821/11 i II Ca 240/11.

3582 Tak SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 240/11.

3583 SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11.

3584 SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3475/12.

3585 Tak wyraźnie SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w dwóch sprawach (II Ca 240/11; II Ca 821/11), SR w Lublinie, XIII Cupr 589/10 i w konsekwencji SR w Głogowie, I C 942/12 oraz SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy, V Ca 3048/12.

Sądy rejonowe we Wrocławiu nie wypowiadały się w tej kwestii. Biorąc pod uwagę jednolite stanowisko sądu odwoławczego, w przyszłości można spodziewać się recypowania przez wrocławskie sądy rejonowe poglądu SO na temat ustalania wysokości zadośćucznienia za zmarnowany urlop.  

3586 SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11. Pozostałe sądy nie wypowiadały się w tej kwestii (nie wspominały o cenie imprezy).

3587 Natomiast wcale niezgodnie zapis zadośćucznienia jej uwzględniało, przyznającą zadośćucznienie pieniężne za utraconą korzyść z podróży (w wysokości niższej od ceny imprezy), jak i odszkodowanie (obniżenie ceny) - przekroczyła cenę imprezy turystycznej przypadającą na powoda. Tak SR i SO w sprawie I C 221/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 240/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); SR i SO w sprawie I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/07, SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja). Tak w konsekwencji również w sprawie I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), a de facto również w specyficznej sprawie XI Cupr 346/08, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 593/09, SO we Wrocławiu II Wydział
Zasądzone kwoty tytułem rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w przeliczeniu na jedną osobę i ich wielkość w stosunku do ceny imprezy turystycznej za jedną osobę wynosiły:

- 300 zł (co stanowiło ok. 15% ceny imprezy turystycznej za jedną osobę);
- 500 zł (co stanowiło ok. 14% ceny);
- 600 zł (co stanowiło ok. 35% ceny);
- 578,1 zł (tj. 15% ceny);
- 1000 zł (co stanowiło następujący procent ceny imprezy: ok. 15%; ok. 39%; ok. 59);
- 1500 zł (co stanowiło ok. 39% ceny);
- 1667 zł (co mogło stanowić ok. 60% - 89% ceny);

Cywilny Odwoławczy (II instancja), w której wyrok SR wydany został przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu, a wyrok SO po tej uchwale (brak uzasadnienia do wyroku SO) – pozwana zwróciła w niej powodom cenę imprezy, a SR (co podrznił SO) przyznał im dochodzone zadośćuczynienie pieniężne.  

Tak: SR i SO w sprawie I C 73/10, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 821/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); SR dla Wrocławia-Śródmieścia, VIII Cupr 820/10; SR dla Wrocławia – Śródmieścia, I C 221/10; SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 122/11; SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy, IV Ca 466/13. Tak też SR, a w konsekwencji SO (brak uzasadnienia do wyroku tego ostatniego sądu) w specyficznej sprawie XI Cupr 346/08, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 593/09, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), w której wyrok SR wydany został przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu, a wyrok SO po tej uchwale.

Powodowie nie zawsze „rozbijali” dochodzoną tytułem zadośćuczynienia kwotę na każdego z nich, jak również sądy nie zawsze zasądzęły odrębną kwotę tytułem zadośćuczynienia dla każdego z powodów, w przypadku dwóch powodów występujących z tym roszczeniem, przyznając żądaną kwotę solidarnie obydwu powodom. Jedynym sądem, który odniósł się wprost do tej kwestii jest sąd odwoławczy (okręgowy) w Lublinie, który wyraźnie opowiedział się przeciwko solidarnemu zasądzeniu jednej kwoty tytułem zadośćuczynienia dla dwóch powodów – zob. ustawy w punkcie dot. przesłanek. Dla celów niniejszego zestawienia „rozdzielono” kwoty przyznanne solidarnie powodom.

Cena imprezy turystycznej została podana jedynie w celu informacyjnym. Nie wszystkie sądy traktowały cenę wycieczki jako wyznacznik (jedno z kryteriów) dla ustalenia wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu.

SR w Radomiu, I C 384/11.

Tak SR i SO w sprawie I C 73/10, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 821/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

SR w Głogowie, I C 942/12.

SR w Lublinie, XIII Cupr 589/10.

Tak SR i SO w sprawie VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja); SR dla Warszawa-Śródmieścia, VIII Cupr 820/10; SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy, II Ca 240/11.

Tak SR i SO w sprawie VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).
- 2000 zł\textsuperscript{3602} (co w jednej sprawie stanowiło ok.118% ceny, z tym, że kwota ta 
\textit{de facto} „pokrywała” również szkodę niemajątkową uczestnika imprezy, który nie był powodem w 
sprawie\textsuperscript{3603}; a w drugiej mogło stanowić ok. 72 – 96% ceny\textsuperscript{3604});

- 3000 zł\textsuperscript{3605} (co stanowiło ok. 151% ceny).

We wszystkich sprawach sądy wyodrębniały kwotowo rekompenzatę (zadośćuczynienie 
pieniężne, odszkodowanie) za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży od kwoty 
przyznanej tytułem odszkodowania za szkodę majątkową (lub tytułem obniżenia ceny), 
jeśli nie w wyroku, to w uzasadnieniu.

W celu pełniejszego zobrazowania omawianego zagadnienia, warto szerzej przedstawić 
rozważania sądów dotyczące kwestii ustalania wysokości zadośćuczynienia 
(odszkodowania) za zmnarowany urlop, tym bardziej, że obejmują one jedynie siedem 
spraw\textsuperscript{3606}.

SR dla Wrocławia-Fabrycznej w wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 r.\textsuperscript{3607} przyznał powodom 
zaadośćuczynienie w dochodzonej przez nich wysokości, tj. 1000 zł dla dwóch powodów,

zmnarowanego urlopu, a wyrok SO po tej uchwale. W związku z tym sprawa ta nie jest przedmiotem 
szczegółowej analizy w niniejszym punkcie.

\textsuperscript{3601} W umowie o imprezę turystyczną nie podano, ile wynosi cena za jedną osobę (cena łączna 
z osoby, w tym 3-letnie dziecko wynosiła 5585 zł), a z kalkulacji kosztów imprezy turystycznej (w dolarach) 
przedstawionej przez stronę pozwaną na wezwanie SO wynika, że dziecko zwolnione było z opłaty za pobyt 
w hotelu. Trudno zatem wskazać, jaki dokładnie procent w stosunku do ceny za jednego powoda stanowi 
przyznana przez sąd kwota.

\textsuperscript{3602} SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10; tak też w SR i SO w sprawie I C 679/11, SR dla Warszawy 
Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

\textsuperscript{3603} SR dla Wrocławia-Śródmieścia, I C 221/10. Zob. opis tej spravy poniżej.

\textsuperscript{3604} Tak w sprawie I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie 
V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), w której trudno dokładnie wskazać, jaki procent stanowi 
przyznana 2 powodom kwota w stosunku do ceny imprezy dotyczącej ich uczestnictwa w imprezie (podana 
jest tylko cena łączna imprezy w wys. 8336 zł, poza powodami obejmująca małe dzieci, których 
uczestnictwo było tańsze z uwagi na ich wiek).

\textsuperscript{3605} SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy, IV Ca 466/13;

\textsuperscript{3606} Odnośnie do rozszerzenia powodów i rozstrzygnięcia SR w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem 
bez uzasadnienia SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu VIII Wydział Cywilny z dnia 21 lipca 2011 
r., VIII Cupr 820/10, jak również w sprawie zakończonej wyrokiem SR dla Wrocławia – Fabrycznej (XI 
Cupr 346/08) wydanym przed uchwałą SN, a który stał się prawomocny po tej uchwale wskutek oddalenia 
apelacji przez SO (II Ca 593/09) zob. uwagi w pkt.9.3.5.2.3.1 powyżej.

Omwiana kwestia nie była zaś przedmiotem rozważyń SO w sprawie I C 1174/12, SR dla Warszawy 
Śródmieścia (I instancja), V Ca 341/13, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja), a 
SO nie przytoczył w tym zakresie rozważań SR (co do zadośćuczynienia dla dorosłych powodów).

\textsuperscript{3607} I C 73/10.

W sprawie tej reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika powodowie (2) dochodzili od pozwanego 
organizatora turystyki kwoty 6411,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami, z czego 5411,12 tytułem 
rekompenzaty za poniesione szkody majątkowe (skradzione rzeczy, koszt połączeń telefonicznych, koszt 
wybitej przez włamywacza szyby) oraz 1000 zł „tytułem zadośćuczynienia za brak opieki ze strony 
przedstawicieli pozwanego, w związku ze świadczeniem imprezy turystycznej, jak również tytułem krzywdy 
jakiej powodowie doznali w dniu 16 września 2009 roku również w związku z brakiem zapewnienia 
należytej opieki ze strony pozwanego”. SR uwzględnili roszczenie powodów w całości, przyznając im żadaną 
kwotę solidarnie.
wskazując, że w świetle okoliczności sprawy kwota ta „w żadnej mierze nie mogła zostać uznana za wygórowaną. Zadośćuczynienie w takiej wysokości jest odpowiednie do rodzaju i stopnia intensywności negatywnych przeżyć psychicznych powodów”. Rozstrzygnięcie SR dotyczące zadośćuczynienia podtrzymał SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (rozpatrujący apelację strony pozwanej od wyroku SR), wskazując, że kwota ta w pełni zrekompensuje cierpienia, których doznali powodowie w wyniku nienależytego wykonania umowy przez stronę pozwaną, jest ona także adekwatna do ceny imprezy turystycznej. SO wskazał ponadto, że w orzecznictwie utrzymuje się pogląd, iż przyznana tytułem zadośćuczynienia pieniężnego suma pieniężna powinna być utrzymana w rozsądnych granicach i dostosowana do aktualnych stosunków majątkowych. „Przyznanego poszkodowanemu zadośćuczynienia nie należy zatem

Ustalony przez SR stan faktyczny sprawy przestawiał się w skrócie następująco. W dniu 20 sierpnia 2009 r. powodowie zawarli umowę o imprezę turystyczną, której przedmiotem był urlop wypoczynkowy w Egipcie w okresie od 2 – 16 września 2009 r., za cenę dla 2 osób: 7198 zł, przy czym powodowie mieli być zakwaterowani w 5* hotelu H. z wyżywieniem w opcji ultra all inclusive. Jak ustalił SR, powodowie od kilkunastu lat nie byli na urlopie wypoczynkowym, ponieważ mają niepełnosprawne dziecko, którym przez cały czas musieli się opiekować. Powyższy wyjazd miał być okazją do wypoczynku i zregenerowania sił. Na miejscu powodowie zakwaterowano w innym hotelu, który odbiegał o d minimalnych standardów (mrówki, brud, brak wersji all inclusive), a rezydent namiawiał turystów (w tym powodów) do podpisania oświadczeń, na mocy których mieli zrekompensować roszczenie w wysokości 648,62 zł. Powodowie zostali ponadto dwukrotnie okradzeni w pokoju hotelowym, przy czym wartość utraconych rzeczy ruchomych wynosiła łącznie 4482 zł. Ostatniego dnia pobytu (16.9.2009 r.) przed udaniem się na lotnisko powodów zmuszono do zapłaty 100 dolarów za wybitą szybę w pokoju hotelowym w trakcie kradzieży.

SO wskazał, że w przeważającej części akceptuje ustalenia faktyczne poczynione przez SR i przyjmuje za własne. Zmiana orzeczenia jest wynikiem innej oceny prawnej dokonanej przez SO co do części roszczenia (SO uznał za niezasadne roszczenie powodów dotyczące rekompensaty za skradzione rzeczy i koszt wybitej szyby, ponieważ jego zdaniem pozwana nie ponosi za to odpowiedzialności – art. 11a ust. 1 pkt 2 u.u.t.). Odnosząc się do rozszerzenia o zadośćuczynienie, po wskazaniu podstawy prawnej dla niego (art. 11a ust. 1 u.u.t.) SR wskazał, że „zadośćuczynieniu mogą podlegać wywołane niewykonaniem lub niewłaściwym wykonaniem umowy, ujemne doznania psychiczne związane z cierpieniem, bólem lub zakłóceniem spokoju psychicznego, co obejmuje również przykrości związane ze zmarnowaniem urlopu”. Dalej wskazał, że zasadząc zadośćuczynienie na rzecz powodów w wysokości 1000 zł, SR uznał, że strona pozwana jako organizator turystyki była zobowiązana do zapewnienia powodom właściwej opieki rezydenta, gdy tymczasem rezydent nie wypełnił należytego sumienia w obowiązkach. Po wskazaniu, na czym te uchybienia polegały SR dodał, że w rozpatrywanej przez niego sprawie powodowie od kilkunastu lat nie byli na urlopie wypoczynkowym z uwagi na to, że mają niepełnosprawne dziecko. „W momencie gdy udało się im (…) zbierać środki finansowe na wyjazd jak i zorganizować opiekę nad dzieckiem (…), po uprzednim wyboru hotelu o odpowiednim standardzie, wykupili wycieczkę w Polsce wykupili wycieczkę w Polsce, oczekując, że wobec wyboru profesjonalnego i sprawdzonego organizatora wycieczek, zapewniony zostanie im spokojny wypoczynek i relaks. Powodowie oczekiwali, że standard pokoju będzie odpowiadał zaplanowanej cenie za wycieczkę. Tymczasem na miejscu okazało się, że pobyt w Egipcie od pierwszego dnia pobytu do ostatniego dnia pobytu dostarczył im samych negatywnych doznania i przeżyć psychicznych, w tym również strat materialnych (…)”. Powodowie zostali zakwaterowani w zastępczym hotelu, nie mieli zapewnionej opieki rezydenta, brak interwencji rezydenta podczas zdarzenia 16 września 2009 r., byli nakłaniani do sporządzenia oświadczenia o rezygnacji z roszczeń odszkodowawczych w stosunku do strony pozwanej z tytułu niedotrzymania warunków umowy. Powyższe spowodowało, że wymarzone i wyczekiwane wakacje stały się źródłem nieustannego stresu i negatywnych przeżyć. Ponadto zaoferywany hotel zamienny nie spełniał wymogów powodów, a zatem nie stanowił wykonania umowy przez stronę pozwaną. W tej sytuacji żądanie zadośćuczynienia uznano za uzasadnione”. Dalsza część wywodów SR dotyczy już przedstawionej w tekście głównym powyżej kwoty wysokości tego zadośćuczynienia.

Wyrok z dnia 14 października 2011 r., II Ca 821/11.
traktować na zasadzie ekwiwalentności, którą charakteryzuje wynagrodzenie szkody majątkowej. **Odpowiedniość kwoty** zadośćuczynienia ma służyć złagodzeniu doznanej krzywdy, a jednocześnie nie być źródłem wzbogacenia (…)”.

SR dla Wrocławia-Śródmieścia w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r. przyznał powódce w całości żądaną kwotę zadośćuczynienia (oddalając częściowo co do odsetek), tj. 2000 zł. SR podkreślił, że „ustalenie wysokości należnego odszkodowania za szkodę niemajątkową jest trudne. Na gruncie instytucji zadośćuczynienia z art. 445 § 1 k.c. oraz art. 448 k.c. w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że nie wolno posługiwać się szablonami, lecz należy uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnej sprawy (...); zadośćuczynienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, więc nie może być symboliczne, jednocześnie jego wysokość „nie może być nadmierną w stosunku do doznanej krzywdy, ale musi być ‘odpowiednia’ w tym znaczeniu, że powinna być – przy uwzględnieniu krzywdy poszkodowanego – utrzymana w rozsądnych granicach” odpowiadającym aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”. Dalej SR wskazał: „Odnosząc powyższe kryteria do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, że kwota 2.000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego dla powódki jest kwotą odpowiednią. Ustalając rozmiar doznanej przez nią krzywdy, oprócz niewątpliwych cierpień psychicznych, należało mieć również na uwadze charakter zaplanowanej przez powódkę podróży, tj. podróży poślubnej, a także zachowanie strony pozwalającej, która nie zareagowała należycie na zgłaszane zastrzeżenia. W ocenie Sądu przyznane w tej wysokości odszkodowanie da powódce satysfakcję moralną, ale też będzie stanowiło realny ‘zastrzyk finansowy’, rekompensujący – na ile to możliwe – doznane cierpienia. W świetle przedstawionych powyżej kryteriów kwoty tej nie można uznać za wygórowaną”.

Kwotę tę uznał za nadmierną SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy,

---

3610 I C 221/10.

W sprawie tej reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powódka dochodziła od pozanego organizatora turystyki kwotę 3.699 zł wraz z ustawowymi odsetkami, z czego 1699 zł tytułem zwrotu ½ ceny imprezy turystycznej, a 2000 zł tytułem zadośćuczynienia za szkodę niematerialną wywołaną nienależytym wykonaniem umowy przez pozwaną, przy czym z pozewu wynika, że dotyczy ona powódki i jej męża (zwł.: „szkodą godzącą w dobra osobiste uczestników wycieczki – ich prawo do wypoczynku – są nieudane wakacje”).

SR uwzględnił rozszerzenie powódki w całości co do kwoty głównej, a częściowo co do odsetek. Ustalony przez SR stan faktyczny sprawy przestawiał się w skrócie następująco: w dniu 27 maja 2009 r. powódka zawarła umowę o imprezę turystyczną za cenę dla 2 osób: 3398 zł (od osoby 1699 zł), której przedmiotem był pobyt dla 2 osób w Tunezji w okresie od 11 – 16 czerwca 2009 r., w 4* hotelu S.B. z wyżywieniem all inclusive, z określonym wyposażeniem i szeregiem rozrywek. Na miejscu okazało się, że hotel jest niezgodny z opisem pozwaną, m.in.: brak pewnych atrakcji, karaluchy, brud, brakowało jedzenia, w związku z czym powódka była kupować dodatkowe jedzenie i napoje we własnym zakresie, brak dostępu do Interneru. Jak wskazał SR: „Warunki pobytu stanowiły dyskomfort dla powódki i jej męża (zwł.: „szkodą godzącą w dobra osobiste uczestników wycieczki – ich prawo do wypoczynku – są nieudane wakacje”).

SR uznał, że powódce należy się tytułem odszkodowania zwrot połowy ceny imprezy turystycznej poniesionej jedynie przez nią samą, nie zaś przez jej męża, tj. kwota 849,50 zł (pozow został wniesiony przez powódkę, która w sprawie występowała...
rozpatrujący apelację strony pozwanej od wyroku SR, w konsekwencji przyznając powódce z tego tytułu 1000 zł. Powołując się na orzecznictwo SN dotyczące instytucji zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę SO wskazał, że zadośćuczynienie powinno być umiarkowane. Charakter krzywy decyduje o jej niewymierności, zadośćuczynienia nie należy traktować zatem na zasadzie ekwiwalentności, którą charakteryzuje wynagrodzenie szkody majątkowej. Odpowiedniość kwoty zadośćuczynienia ma służyć złagodzeniu doznanej krzywy, a jednocześnie nie być źródłem wzbogacenia. Odnosząc się do „sumy odpowiedniej” SO wskazał, że zadośćuczynienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, a zatem nie może być symboliczne, jednocześnie jednak jego wysokość nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywy, ale „musi być ‘odpowiednia’ w tym znaczeniu, że powinna być – przy uwzględnieniu krzywy poszkodowanego – utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadającym aktualnym warunkom i przeciętnej strefie życiowej społeczeństwa. W konsekwencji, SO uznał, że zasadza przez SR kwota 2000 zł była nadmierna w stosunku do krzywy poniesionej przez powódkę. Zdaniem SO zasadna jest kwota 1000 zł. „Kwota ta w pełni zrekompensuje cierpienia, których doznała powódka w wyniku nienależytego wykonania umowy przez pozwanie biuro, jest ona także adekwatna do ceny wycieczki stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy tj. 1.699 złotych od osoby. (…).”

Natomiast SR w Lublinie w wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r. przyznał powodom zadośćuczynienie za zmarnowany urlop w niższej aniżeli żądana przez nich kwota 3000 zł z tego tytułu, co z kolei zmienił SO, zasądzając zgodnie z żądaniem powodów. W zakresie samodzielnie, natomiast żądanie pozwu dotyczyło „zrekompensowania tzw. zmarnowanego wypoczynku zarówno powódki jak i jej męża”). Biorąc pod uwagę rozważania SO ściśle dotyczące zadośćuczynienia (zob. rozważania SO w tekście głównym), niejasne jest, czy powyższe wywody dotyczą również przyznanej przez SR kwoty tytułem zadośćuczynienia.
wymiaru odszkodowania za szkodę niemajątkową powodów w postaci zmarnowanego urlop SR posłużył się art. 322 k.p.c., pod uwagę biorąc następujące okoliczności: stosunek wadliwości w wykonaniu umowy przez pozwaną i zakres „zmarnowania urlop” przez powodów (wadliwość dotyczyła 1/14 długości pobytu i tylko jednego aspektu pobytu, tj. noclegu) oraz stres powodów; a za punkt odniesienia cenę imprezy turystycznej, w konsekwencji przyznając powodom odszkodowanie w wysokości 15% tej ceny, tj. kwotę 1156,20 zł. SR wskazał ponadto, że powodowie nie udowodnili, iż zgodnie z umową mieli być zakwaterowani w pokoju obok swoich znajomych, wobec czego SR nie uwzględnił w wymiarze zasądzonego odszkodowania wywołanych przez nich wadliwości w wykonaniu umowy we wskazanym zakresie. Nie uwzględnił ponadto w wymiarze zasądzonego odszkodowania dochodzonego przez powodów zadośćuczynienia z tytułu doznanych lęków przed wyjazdami, ponieważ nie udowodnili oni, że na skutek nienależytego wykonania umowy doznali trwałego uszczerbku na zdrowiu w postaci lęków przed wyjazdami (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.). Wskutek apelacji powodów, rozstrzygnięcie SR w zakresie wymiaru rekompensaty za zmarnowany urlop skrytykował SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, wskazując w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 kwietnia 2011 r., że „Sąd Rejonowy określił wysokość należnego powodom zadośćuczynienia przy pomocy metodologii służącej raczej określaniu wysokości odszkodowania za szkodę stricte majątkową, nie zaś zadośćuczynienia za szkodę o charakterze niemajątkowym. Za punkt odniesienia Sąd przyjął bowiem uszanowaną przez powodów cenę usługi turystycznej – 7.708 zł, a za miernik określenia szkody fakt, że wadliwość dotyczyła zaledwie 1/14 długości pobytu i tylko jednego aspektu, jakim jest nocleg w pokoju hotelowym o zaniżonym standardzie. Należy zauważyć, że tego rodzaju metoda jest nieadekwatna do celu, jakiemu służyć winno zadośćuczynienie, które nie jest przecież roszczeniem o zwrot części ceny usługi. Trafnie zatem wskazują skarżący, że to nie cena imprezy turystycznej powinna stanowić punkt odniesienia dla wysokości zasądzonego zadośćuczynienia, ale stopień zawińienia pozwanej oraz rozmiar dyskomfortu powodów, spowodowanego nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną”. SO zważył ponadto, że skutków „wadliwości” za jakie odpowiada pozwana nie można sprowadzać tylko do kwestii jednego noclegu, dodając: „Nie bez przyczyny przedmiotowe roszczenie nazwane zostało w orzecznictwie i doktrynie

3614 SR wskazał, że odszkodowanie za „stracony urlop” w sytuacji, gdy wadliwość dotyczyła zaledwie 1/14 długości pobytu i tylko jednego aspektu pobytu jakim jest nocleg (pokój hotelowy) nie może stanowić prawie połowy ceny całej imprezy turystycznej.

3615 I dodał, że ewentualne wykazanie powyższego związku przyczynowego wymagałoby wiedzy specjalistycznej i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii lub psychologii.

3616 Powodowie zaskarżyli w niej orzeczenie SR w części dotyczącej kwoty za szkodę niemajątkową, domagając się zasądzenia na ich rzecz całej dochodzonej z tego tytułu w pozwie kwoty, tj. 3000 zł, wskazując, że przyznane przez SR zadośćuczynienie jest jedynie symboliczne.

3617 II Ca 122/11. SO stwierdził, że SR ustalając w zasadzie prawidłowo stan faktyczny sprawy i trafnie wskazując podstawę prawną i teoretyczne przesłanki realizacji roszczenia o zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop”, nie dokonał prawidłowej subsumpcji normy wynikającej z art. 11a ust. 1 u.u.t. pod przedmiotowe ustalenia faktyczne, czego efektem było ustalenie przysługującego powodom zadośćuczynienia w nieodpowiedniej, bo zbyt niskiej kwocie.
roszczeniem o naprawienie szkody za ‘utrątę przyjemności z wakacji’, ‘zmarnowany wypoczynek’.
Zatem szkoda polega w dużej mierze na zawiedzionych nadziejach co do spodziewanych, przyjemnych przeżyć, na utracie możliwości zrelaksowania się w czasie urlopu, będącego stosunkowo krótką przerwą w aktywności zawodowej, na konieczności zajmowania się w to miejsce sprawami niezwiązanymi z wypoczynkiem, a wynikającymi z konieczności reklamowania warunków pobytu”. Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, SO następnie zaznaczył, że sytuacja, jaka spotkała powodów po przyjeździe na miejsce pobytu wakacyjnego, w bardzo dużym stopniu odbiegała od ich obiektywnie uzasadnionych oczekiwań; „należy bowiem pamiętać, że przedmiotem umowy było zapewnienie powodom pobytu w warunkach znacznie powyżej średniego standardu (…), czego ekwiwalentem była uiszczona (…) cena usługi turystycznej. W tych warunkach, zważywszy na przeciętny poziom stopy życiowej i wydatków osób korzystających z tego rodzaju usług turystycznych – osób na ogół aktywnych zawodowo, gotowych wydatkować dość duże kwoty na organizację urlopów zagranicznych, ale jednocześnie wiążących określone oczekiwania i nadzieje z jakością oferowanych im usług turystycznych – żądana przez powodów kwota zadośćuczynienia (łącznie 3.000 zł) nie jest wygórówana i spełnia wymóg odpowiedniości w stosunku do doznanej szkody niemajątkowej”. W konsekwencji SO podwyższył zasądzone zadośćuczynienie do kwoty łącznej 3000 zł, przyznając każdemu z powodów po 1500 zł z tego tytułu i oddalając apelację jedynie w części dotyczącej żądania solidarnego zasądzenia zadośćuczynienia.

Kolejne sprawy są dostępne na stronie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, stąd też z uwagi na ramy rozprawy należy do nich odesłać, w tym miejscu koncentrując się na kwestii ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego przez sądy.

W sprawie przed sądami radomskimi SR po wskazaniu na czym polegała szkoda niemajątkowa powodów w postaci zmarnowanego urlopu doszedł do wniosku, że żądana przez nich kwota (po 3000 zł) z tego tytułu była kwotą wygórowaną. „Biorąc pod uwagę długość trwania imprezy turystycznej (7 dni), zakres poniesionej krzywdy, jej nasilenie i charakter, Sąd uznał za zasadne roszczenie o zadośćuczynienie w kwotach po

3618 Stanowisko SO w tej kwestii przedstawione zostało powyżej, w punkcie dot. przesłanek.
3619 http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/.
3620 I C 384/11, SR w Radomiu (I instancja), IV Ca 466/13, SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).
3621 „Powodowie wykazali także, że w czasie realizowania umowy o świadczenie usług turystycznych, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora turystyki doszło do sytuacji powodującej „zmarznowanie urlopu” klienta wyrażające się w utracie przez niego możliwości właściwego odpoczynku. Powodowie zostali narażeni na niedogodności związane z zakwaterowaniem, nie spełniającym standardów sanitarnych. Każdy z sześciu noclegów spędzili w innym pokoju, codziennie wyprowadzając się i wprowadzając, odczuwali lęk i obawę przed przeniesieniem do innego ośrodka, dyskomfort z tym związany. Jak wynika z ich zeznań oraz zeznań B. K. byli nawet nakłaniani do zakwaterowania w pokoju, w którym zamieszkiwali inni turyści. Na skutek zaistniałej sytuacji nie mogli zrealizować zaplanowanej formy wypoczynku, a przez panujący chaos zmarznowali czas przeznaczony na wypoczynek. Niewątpliwie powodowie ponieśli krzywdę niemajątkową. Korzystając z usług świadczonych przez podmiot zajmujący się profesjonalnie danym rodzajem działalności, oczekiwali świadczenia w pełni adekwatnego do zapłaconej ceny”.

578
300 zł na każdego z powodów”. Kwotę tę podwyższył zgodnie z żądaniem powodów SO, który po wnioskowym przedstawieniu okoliczności sprawy świadczączych o doznaniu przez powodów szkody niemajątkowej i jej znacznym rozmiarze3622 wskazał: „Biorąc pod uwagę czasokres trwania niedogodności, ich nasilenie i charakter Sąd Okręgowy uznał, iż kwoty po 3000 złotych są adekwatne do doznanej przez każdego z powodów szkody niemajątkowej. Wobec faktu, iż szkoda poniesiona przez powodów ma charakter szkody na osobie w sprawie niniejszej nie znajduje zastosowania ograniczenie odpowiedzialności organizatora turystyki przewidziane w pkt 10 ust 1 warunków uczestnictwa w imprezie turystycznej (…)

Z kolei SR w Głogowie3623 poza rozmiaarem (stopniem) szkody niemajątkowej wynikającym z okoliczności sprawy, świadczących o dużym zakresie niewykonania umowy przez stronę pozaną, wziął pod uwagę cenę imprezy turystycznej, uznając za zasadne zadośćuczynienie w wysokości ok. 1/3 ceny, tj. w kwocie 600 zł, a nie 800 zł, jak żądał powód3624. SR wskazał przy tym, że przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia

3622 „W sprawie niniejszej w czasie realizowania umowy o świadczenie usług turystycznych na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwane biuro podróży doszło do sytuacji powodującej ‘zmarnowanie urlopu’ klientów wyrażającą się w utratę przez nich przyjemności z wycieczki, utratę urlopu. Zakres dyskomfortu doznanego przez pozwanych był znaczny. Już pierwszego dnia po przybyciu na miejsce (…), tj. do Egiptu, kraju islamskiego, obcego turystom kulturowo, okazało się, że organizator nie zapewnił turystom zakwaterowania w hotelu przewidzianym umową. Turysty oczekiwali na zakwaterowanie w innym hotelu lecz jak się okazało zaproponowany im obiekt nie spełniał podstawowych warunków higienicznych. Turysty w obawie o swoje zdrowie odstąpili od umowy. Mimo, iż w razie odstąpienia od umowy organizator turystyki ma obowiązek zapewnić klientowi powrót do kraju biuro podróży nie tylko nie zapewniło turystom powrotu ale zmusiło do przebywania przez tydzień czasu w warunkach, które narazily turystów na ciągły stres, niewygodę, brak możliwości korzystania nie tylko z zaplanowanych wycieczek, nurkowania, kąpieli wodnych ale z toalety w pokoju hotelowym, czy wykupionego wyżywienia. Turysty byli całkowicie uzależnieni od rezydenta biura podróży. Byli zmuszeni do posiadania gestii biura podróży. Biuro podróży zgodnie z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd wynika, że warunki, jakie zastał powód (…) w bardzo dużym stopniu odbiegły od jego obiektywnie uzasadnionych oczekiwań. Trudno mówić w tej sytuacji o pełnym wypoczynku przez 9 dni, skoro powód (…) już w momencie przyjazdu musiał martwić się o zagubiony bagaż. Następnie przez pewien czas nie dysponował swoimi ubraniami, będąc zmuszony do ich przechowywania w pokoju biura podróży, a także nie dysponował pieniędzmi. Nadto warunki, w których został zakwaterowany powód trudno uznać za spełniające jakiejkolwiek minimalne standardy, nie wspominając już o ofercie, która gwarantowała wypoczynek w komfortowej willi, z pełnym węzłem sanitarnym, lodówką w pokoju, balkonami z widokiem na morze. Powód, wraz z kolegami umieszczony został w pomieszczeniu znajdującym się w przyziemiu (wysokiej piwnicy), bez okien, z niedomykającymi się drzwiami. Mieszkanie było zatłoczonych, w którym występowały insekty, mniej były zdewastowane. W momencie przyjazdu powód nie był poprzedzany. W łazience, dostępnej również dla osób postronnych, odpadały płytki oraz przebijali prąd pod prysznicem. Również toaleta znajdowała się na zewnątrz. Nadto ciepła woda była dostępna tylko w określonych godzinach dnia, w części dni nie było jej w ogóle. Nadto, miejsce miejscowych znajdowało się w kilkukrotnie większej odległości od miejsca zakwaterowania, w stosunku do przedstawionej w ofercie. W
posiłkował się Tabelą Frankfurcką. Abstrahując od kwestii zasadności i poprawności takiego postępowania\(^ {3625}\) wskazać należy, że z rozważań SR w tym zakresie wynika, że polegało to nie tyle na zasadzeniu kwoty zadośćuczynienia odpowiadającej co do wysokości występującym w sprawie wadom podróży, ile na zaakcentowaniu ilości i rodzaju tych wad, a w konsekwencji na podkreśleniu adekwatności przyznanej sumy.

W pierwszej ze spraw przed sądami warszawskimi\(^ {3626}\) SR uznał za wygórowaną kwotę żadaną przez powodów (po 1500 zł). Ustalając wysokość zadośćuczynienia uznał, że zadośćuczynienie w kwocie po 1000 zł na osobę nie jest nadmierne i odpowiada stresowi, nerwom i rozczarowaniu powodów, przy czym z całokształtu rozważań sądu wynika, że miał on również na uwadze wynikający z okoliczności sprawy zakres niewykonania umowy przez stronę pozwaną\(^ {3627}\). Rozstrzygnięcie SR podtrzymał SO, przyjmując za własne ustalenia faktyczne i wnioski prawne SR i zaznaczając, że ponieważ łączne z tytułu niewykonania umowy powodowie otrzymali kwotę (odszkodowania i zadośćuczynienia) stanowiącą 35,38% zapłaconej przez nich ceny, podwyższenie tych kwot prowadziłoby do nieuzasadnionego wzbogacenia powodów. SO dodał, że (...) niezasadne jest powoływanie się powodów na orzeczenie zapadłe w sprawie V Ca 1778/12 i uzasadnienie tym zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez przyznanie zadośćuczynienia dla każdego z powodów po 1.500 zł. W tym zakresie nie może mówić o żadnej tym stanie rzeczy Sąd uznał, że zadośćuczynienie w wysokości około 1/3 kosztów usługi, której cena wynosiła ostatecznie 1699 zł, to jest w kwocie 600 zł, będzie adekwatne do stopnia szkody niemajątkowej, w postaci nieudanych wakacji, jaką poniosł powód".\(^ {3625}\)

3625 Zob. ustalanie wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży w stanowisku własnym autorki (rozdz. 10).

3626 VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).

3627 „W ocenie Sądu I instancji szkodą, poniesioną przez powodów, było przedłużenie ich pobytu na Dominikanie o dwie doby, przy czym dodatkowe nocelegi powodowie musieli spędzić w hotelu o standardzie niższym, niż wykupiony (...) w pokoju wymagającego remontu. Z kolei w hotelu wykupionym przez powodów zostali oni zakwaterowani w pokoju z uszkodzonym (ciekającym) klimatyzatorem i zepsutymi drzwiami do łazienki, natomiast w pobliżu basenu hotelowego prowadzony był hałaśliwy remont restauracji, w trakcie którego do wody sypały się trociny. Tymczasem – w ocenie Sądu I instancji – powodowie wykupując hotel o standardzie (...) z opcją All inclusive mieli prawo oczekiwać, że będą mieli zapewnione wakacje na najwyższym poziomie. Zastrzeżenia można było mieć, zdaniem Sądu I instancji, również do przepływu informacji oraz komunikacji z zatrudnionymi przez biuro rezydentem. W rezultacie zaniedbań rezydenta powodowie byli narażeni na trudności związane z powrotem do kraju, które wynikły – jak przyznała strona pozwaną – z winy rezydenta. Znaczne opóźnienie i trudności z transportem, które wiązały się z przemieszczaniem między wynajmowanymi na kolejne doby przez spółkę (...) hotelami, spowodowały niedogodności, które uzasadniają roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie. (...) Odnośnie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop Sąd Rejonowy podniósł, iż powodowie nie wspominają zbytnio o żądanej wówczas odszkodowaniu i zadośćuczynieniu. (...) Odnośnie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop Sąd Rejonowy podniósł, iż powodowie nie wspominają zbytnio o żądanej wówczas odszkodowaniu i zadośćuczynieniu. (...) Odnośnie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop Sąd Rejonowy podniósł, iż powodowie nie wspominają zbytnio o żądanej wówczas odszkodowaniu i zadośćuczynieniu. (…) Ustalając wysokość zadośćuczynienia Sąd I instancji uznał, że przyznane powodom zadośćuczynienie w kwocie po 1.000 zł na osobę nie było nadmierne i odpowiadało stresowi, nerwom i rozczarowaniu powodów. (…)”.

580
prejudykalności”\textsuperscript{3628}. Sąd zaznaczył, że „zarzut niewłaściwego określenia wysokości zadośćuczynienia mógłby być uwzględniony tylko wtedy, gdyby nie zostały wzięte pod uwagę wszystkie istotne kryteria wpływające na tę postać kompensaty. Oceniając wysokość przyjętej sumy zadośćuczynienia jako ‘odpowiedniej’, sąd korzysta z daleko idącej swobody. Natomiast korygowanie przez sąd drugiej instancji zasądzonego zadośćuczynienia może być aktualne tylko wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, czyli albo rażaco wygórowane, albo rażaco niskie”.

W drugiej sprawie przed sądami warszawskimi\textsuperscript{3629} SR powołując się na wyrok SN wskazał, że określając wysokość zadośćuczynienia miał na uwadze, iż „zadośćuczynienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy. Chodzi tu o krzywdę ujmowaną jako cierpienia psychiczne, a zatem na gruncie niniejszej sprawy negatywne uczucia przeżywane przez powodów i ich dzieci w związku z utratą przyjemności z podróży. Celem zadośćuczynienia jest przede wszystkim złagodzenie tych cierpień. Winno ono mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie doznane cierpienia (…).” Kwotą, która w odpowiedni sposób zrekompensuje powodom utraconą przyjemność z wakacji jest według SR kwota 4000 zł (a nie 20000, jak chcieli powodowie). „Określając wysokość rekompensaty za krzywdę (...) Sąd Rejonowy miał na względzie stres i nerwy, na które narażeni byli powodowie jako osoby dorosłe, świadome, rodzice małoletnich dzieci, którzy w zaistniałych warunkach musieli zapewnić odpowiednią opiekę synowi i córce”. Rozstrzygnięcie SR podtrzymało SO zaznaczając, że określenie odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia należy do sfery uznania sędziowskiego, odniesionej do rozważenia okoliczności danej sprawy, a przyznana powodowom kwota 4000 zł jest „w warunkach tego przypadku (...) należnością odpowiednią”. „Jest to kwota adekwatna zarówno do postaci jak i natężenia krzywdy (...), a przede wszystkim usprawiedliwiona ze względu na jej źródło, czyli nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, które należy zdecydowanie zróżnicować np. z przypadkami uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia, gdzie kwoty zadośćuczynienia przyznawane w polskich warunkach mogą osiągać wysokość 20.000 zł”.

\textsuperscript{3628} „Ponadto skarżący zdają się nie zauważać, że w tamtej sprawie Sąd zasądził na rzecz powodów jedynie zadośćuczynienie, oddalając w całości roszczenie o odszkodowanie. Łącznie więc powodowie w sprawie V Ca 1778/12 otrzymali zdecydowanie mniej niż powodowie w rozpoznawanej sprawie”.

\textsuperscript{3629} I C 679/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3475/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja).
9.3.5.3.4. Przewidywany wpływ uchwały Sądu Najwyższego na dalsze orzecznictwo sądów polskich

Jak już wskazywano, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. jest odpowiedzią SN na zagadnienie prawne przedstawione mu w trybie art. 390 §1 k.p.c.3630 przez Sąd Okręgowy w Radomiu.

Wprawdzie uchwała SN rozstrzygająca zagadnienie prawne wiąże tylko w danej sprawie (por. art. 390 §2 k.p.c.)- tj. związane są nią wszystkie sądy orzekające w tej sprawie, odnośnie do której wniesiono pytanie prawne do SN3632 - jednak zasadnie można się spodziewać, że będzie ona miała ogromny wpływ na orzecznictwo wszystkich innych sądów orzekających w podobnych sprawach (wynika to już zresztą z przeprowadzonej w ramach niniejszej rozprawy analizy), a to z uwagi na precedensowy charakter sprawy rozstrzyganej przez SN w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. Chociaż inne sądy nie są formalnie związane rozstrzygnięciem SN, treść i uzasadnienie uchwały mogą jednak stanowić w innych sprawach pomoc przy dokonywaniu wykładni prawa3633, zważywszy, że instytucja przedstawiania Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości „jest instrumentem zmierzającym do zapewnienia prawidłowej wykładni i jednolitego stosowania prawa”3634.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. jest niewątpliwie orzeczeniem o charakterze precedensowym, w tym znaczeniu, że jest to pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego w kwestii odpowiedzialności za zmarnowany urlop po wyroku ETS w

3633 M.P. Wójcik, op.cit. i postanowienie SN z dnia 19 października 1995 r., I PZP 29/95, LEX nr 23422.
3634 T. Wiśniewski, [w:] H. Dolecki (red.), op.cit. B. Bładowski, op.cit., wskazuje: „Pożądana jest inicjatywa sędziów rozpoznających sprawy w drugiej instancji do przedstawiania zagadnień prawnych Sądowi Najwyższemu w każdym uzasadnionym wypadku sprzyja to bowiem podnoszeniu poziomu oraz jednolitości orzecznictwa tych sądów, a ponadto zapobiega uprawomocnianiu się orzeczeń błędnych, od których skarga kasacyjna nie przysługuje”.

582
sprawie *Leitner*3635 i to wyraźnie aprobująca możliwość rekompensaty zmarnowanego urlopu już de lege lata. Chociaż sądy – poza występującym z zagadnieniem prawnym do SN i wszystkimi orzekającymi w tej sprawie - nie są formalnie związane orzeczeniami SN (orzecznictwo SN nie stanowi precedensu w znaczeniu anglosaskim)3636, respektują jednak i zasadniczo podążają za nim3637, i tak też – zgodnie z przewidywaniami – stało się w omawianym przypadku. Uchwała SN *przyczyniła się do jednolitości* w omawianym obszarze, a dokładnie w kwestii charakteru prawnego i podstawy prawnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Jej rozstrzygnięcie zostało już „spetryfikowane” w kolejnym orzeczeniu SN, tj. wyroku z dnia 24 marca 2011 r.3638, jest ono również

3635 Przed tym wyrokiem SN wypowiedział się w omawianej kwestii tylko jeden raz, i to odmownie – zob. uchw.
SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192.
3638 I CSK 372/10, LEX nr 927833.
powoływane przez sądy powszechne, a SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy\textsuperscript{3639} zawiesił nawet postępowanie czekając na rozstrzygnięcie zapytania prawnego skierowanego do SN w sprawie III CZP 79/10 (po wydaniu przez SN uchwały oddał apelację strony pozwanej od wyroku SR przyznającego zadośćuczynienie za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu). Można więc spodziewać się, że sprawy takie nie będą już oddalane z powodu braku stosownej podstawy prawnej dla omawianej szkody w prawie polskim, co było dość częste przed analizowaną uchwałą SN. \textit{Otwarta} pozostaje natomiast wciąż \textit{kwestia szczegółowych przesłanek} roszczenia z tytułu zmarnowanego urlopu \textit{oraz kryteriów (sposeb) ustalania wysokości rekompensaty} za tę szkodę, jako że SN nie poruszył jej we wspomnianej uchwale\textsuperscript{3640}, ani we wskazanym wyżej wyroku. Jest ona jedynie sporadycznie poruszana przez doktrynę.

9.4. Postulaty \textit{de lege ferenda} dotyczące kompensacji utraconej korzyści z podróży według doktryny polskiej i w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

9.4.1. Uwagi wstępne

Celem niniejszej części rozprawy doktorskiej jest prezentacja poglądów w doktrynie polskiej na temat pożądanego kształtu (lokalizacja, przesłanki, kryteria rekompensaty) przyszłej \textit{regulacji prawnej umożliwiającej naprawienie} szkody niemajątkowej w postaci \textit{utraconej korzyści z podróży}\textsuperscript{3641} oraz przedstawienie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (KKPC) w tym zakresie. Przedstawione (konkretne) propozycje obejmują nie tylko propozycje wyraźnie odnoszące się do szkody w postaci zmarnowanego urlopu (tj. w zamiarze ich twórców dotyczące tylko tej szkody albo m.in. tej szkody), ale również propozycje choćby potencjalnie pozwalające na jej naprawienie, to znaczy z uwagi na ich zakres zastosowania niewykluczające takiej możliwości. Ocena zaprezentowanych propozycji z punktu widzenia ich „przydatności” dla zapewnienia kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży oraz zgodności z prawem unijnym, dokonana została w części rozprawy poświęconej stanowisku własnymu - w ramach rozważań nad pożadanym kształtem regulacji prawnej umożliwiającej naprawianie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim\textsuperscript{3642}.

Wyjaśniając wskazać należy, że w doktrynie przedstawiane są zarówno \textit{ogólne postulaty} odnoszące się do konieczności, ewentualnie celowości uchwalenia \textit{przepisu}

\textsuperscript{3639} \textit{II Ca 593/09}.
\textsuperscript{3640} Nie była ona zresztą – ścisłe rzecz biorąc – przedmiotem pytania sądu okręgowego.
\textsuperscript{3641} Niemajątkowy charakter tej szkody jest jednomyślnie przyjmowany w doktrynie formułującej postulaty \textit{de lege ferenda} dotyczące jej kompensacji.
\textsuperscript{3642} Ze względów praktycznych (ramy rozprawy) i celowościowych jest to uczynione co do zasady „zbiorczo”, w ramach odnosiące się do poszczególnych problemów związanych ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży (zob. uwagi \textit{de lege ferenda} w stanowisku własnym).
umożliwiającego naprawienie szkody w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{3643}, jak i określone rozwiązania (konkretne propozycje)\textsuperscript{3644}, w tym w postaci sformułowanego już przepisu prawnego\textsuperscript{3645}. W ramach ogólnych postulatów proponowane jest bądź to wprowadzenie wyraźnej podstawy prawnej w przepisach regulujących umowę o imprezę turystyczną\textsuperscript{3646}, a więc, w konsekwencji, odnoszącej się tylko do naruszenia tej umowy, a w praktyce nawet wężej: tylko do szkody w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{3647} (co nie oznacza, że zwolennicy uchwalenia przepisu dotyczącego zmarnowanego urlopu automatycznie wykluczają możliwość uchwalenia również przepisu lub przepisów dopuszczających zadośćuczynienie pieniężne w innych przypadkach\textsuperscript{3648}), bądź też zawarcie w Kodeksie cywilnym regulacji szerszej, pozwalającej na rekompensowanie nie tylko szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Również wśród konkretnych propozycji

\textsuperscript{3643} Ponadto w doktrynie wskazywano na ogólne wymogi, jakie taka regulacja powinna spełniać lub nad czym należałoby się zastanowić w toku prac nad nią – zob. np.: M. Sekuła, \textit{Problematyka...}, s. 28; A. Pokropek, \textit{op.cit.}, s. 57.

\textsuperscript{3644} W przeciwieństwie do ogólnych postulatów, konkretne propozycje odnoszą się do kwestii szczegółowych takich jak przesłanki czy kryteria rekompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży lub szkody niemajątkowej w ogóle, co nie oznacza, że muszą one przybrać kształt konkretnego przepisu prawnego.

\textsuperscript{3645} Konkretnych propozycji odnoszących się jedynie do szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży – tj. w zamiarze ich twórców mające zapewnić kompensację tylko tej szkody - jest zaledwie kilka (większość wypowiedzi doktryny to ogólne postulaty wskazujące na konieczność normatywne uregulowania tej kwestii, zazwyczaj w postaci przepisu dotyczącego tej właśnie szkody). Więcej propozycji dotyczy w ogóle naprawania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, z czego niektóre z nich wyraźnie odnoszą się również do wspomnianej szkody; inne mogą jej dotykać, o ile uznać, że mieć się ona w ich zakresie zastosowania, co zależy od przyjętego poglądu na temat istoty (charakteru) tej szkody; a jedynie nieliczne \textit{de facto} z góry wykluczają możliwość jej naprawienia. Por. też podział przyjęty w rozdz. 2 pkt 2.3.2.2 rozprawy i zob. przytoczoną tam doktrynę.

\textsuperscript{3646} Tj. obecnie w ramach ustawy o usługach turystycznych, przy czym zdaniem części doktryny oraz według KKPC lepszym rozwiązaniem byłoby uchwalenie przepisu prawnego w Kodeksie cywilnym, stąd też według zwolenników takiego rozwiązania stosowny przepis wprawdzie znalazłby się w Kodeksie cywilnym, ale miałby zastosowanie tylko w odniesieniu do umowy o podróż.

\textsuperscript{3647} Zdecydowana większość autorów poruszających problematykę naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną ogranicza się do rozważań nad szkodą w postaci zmarnowanego urlopu, pomijając (nie zauważając?) problem odpowiedzialności za inną, "klasyczną", szkodę wynikłej z naruszenia dóbr osobistych, a odrębne uregulowanie możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w ogóle, co nie oznacza, że muszą one przybrać kształt konkretnego przepisu prawnego.

\textsuperscript{3648} Wyraźnie przeciwko szerszemu anizłej przypadku zmarnowanego urlopu dopuszczaniu zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym opowiada się K. Włodarska-Dziurzyńska (proponując treść przepisu prawnego w ramach przepisów regulujących umowę o imprezę turystyczną w Kodeksie cywilnym, stąd też według zwolenników takiego rozwiązania stosowny przepis wprawdzie znalazłby się w Kodeksie cywilnym, ale miałby zastosowanie tylko w odniesieniu do umowy o podróż).

\textsuperscript{3649} \cite{3647} Zdecydowana większość autorów poruszających problematykę naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną ogranicza się do rozważań nad szkodą w postaci zmarnowanego urlopu, pomijając (nie zauważając?) problem odpowiedzialności za inną, „klasyczną”, szkodę niemajątkową, jak np. ból i cierpienie wynikłe z uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia.

\textsuperscript{3650} Wyraźnie przeciwko szerszemu anizłej przypadku zmarnowanego urlopu dopuszczaniu zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym opowiada się K. Włodarska-Dziurzyńska, \textit{op.cit.}, s. 490 – 491 i 498 – 499. Niektórzy autorzy postulują uchwalenie odrębnej regulacji prawnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu oraz odrębnej dla dochodzenia zadośćuczynienia \textit{ex contractu} w przypadku naruszenia dóbr osobistych lub „wybranych” dóbr osobistych (tak w konsekwencji zwł.: M. Nesterowicz, \textit{Zadośćuczynienie pieniężne \textit{ex contractu}...}, s. 25 i 30 – 31; Z. Radwański – por.: Z. Radwański, \textit{W sprawie...}, s. 303 – 304 i Z. Radwański, A. Olejniczak, \textit{Zobowiązania...}2012, s. 254; J. Jastrzębski, \textit{Granice...}, s. 6 - 7); wreszcie inni nie wypowiadają się na temat ewentualnego dopuszczenia zadośćuczynienia w zakresie szerszy anizłeś przypadku zmarnowanego urlopu (tak np. B. Wójtyniak, \textit{op.cit.}, s. 319 i nast.), bądź też wskazując na konieczność uchwalenia przepisu umożliwiającego naprawienie szkody w postaci zmarnowanego urlopu nie wykluczając celowość dokonania tego w formie przepisu o szerszym zakresie zastosowania (zob. np.: J. Luzak, K. Osajda, \textit{op.cit.}, s. 353). Proponowanym rozwiązaniem jest również objęcie ogólnym zakresem kompensacji szkód niemajątkowych wynikłych z naruszenia dóbr osobistych, a odrębne uregulowanie możliwości naprawienia szkód niemajątkowych niewynikających z naruszenia dobra osobistego, odnoszące się do konkretnych typów umów, w tym zwłaszcza do umowy o imprezę turystyczną - przypadku szkody w postaci zmarnowanego urlopu (tak: J. Jastrzębski, \textit{Kara umowna o ochrona...}, s. 970 wraz z przyp. 59 i 62 na s. 970 – 972; idem, \textit{Glosa I...}, s. 169 – 170 wraz z przyp. 25; szerzej zob. poniżej).
wyróżnić można takie, które odnoszą się tylko do szkody w postaci zmarnowanego urlopu (stosowny przepis w ramach przepisów regulujących umowę o imprezę turystyczną) oraz sformułowane w postaci jednego przepisu propozycje „zbiorcze”, mające szerszy zakres zastosowania (regulacja w Kodeksie cywilnym), tj. – w zamiarze ich twórców - pozwalające na naprawienie nie tylko szkody w postaci zmarnowanego urlopu, ale również uszczerbków niemajątkowych wynikłych z naruszenia innych umów aniżeli umowa o imprezę turystyczną, czy ujmując to inaczej: uszczerbków niemajątkowych wynikłych z niezaspokojenia zasługujących na ochronę interesów niemajątkowych lub „jedynie” z naruszenia różnych dóbr osobistych.

Ponadto, wyróżnić można również takie propozycje (zarówno w postaci konkretnych propozycji, jak i jedynie ogólnych postulatów) dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym, które wprost nie odnoszą się do szkody w postaci zmarnowanego urlopu (ich twórcy nie wspominają o tej szkodzie), ale z uwagi na ich zakres zastosowania mogą zostać wykorzystane dla zapewnienia jej naprawienia. Są to wszystkie te propozycje, których celem jest dopuszczenie możliwości dochodzenia zadośćuczynienia ex contractu w razie naruszenia dóbr osobistych, bez ograniczenia w postaci wybranych dóbr osobistych (tj. zawierające otwarty katalog dóbr osobistych) oraz propozycje odnoszące się do kompensacji interesów niemajątkowych nie będących dobrami osobistymi.

Jedynie nieliczne propozycje de facto z góry wykluczają możliwość naprawienia omawianej szkody3650. Sprowadzają się one do postulatu dopuszczenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym tylko w razie naruszenia wybranych, „najważniejszych” dóbr osobistych (w praktyce zdrowia, czasami również życia, bądź wszystkich dóbr osobistych wskazanych w art. 445 k.c.)3651. Propozycje te, podobnie jak postulaty ogólne, wskazujące jedynie na konieczność czy celowość wprowadzenia wyraźnej regulacji prawnej dla naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, ale nieodnoszące się do kwestii szczegółowych z tym związanych, zostały pomije w dalszych rozważaniach.

Nadmienić należy, że zdecydowana większość propozycji doktryny oraz wszystkie propozycje powstałe w ramach prac KKPC pochodzi z okresu przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r.3652 dotyczącą zmarnowanego urlopu, a po wyroku ETS w sprawie Leitner.

Warto jednak zaznaczyć, że pierwszy ostrożny postulat stricte dotyczący szkody w postaciutraconej korzyści z podróży podniesiony został jeszcze przed wydaniem przez ETS wspomnianego wyroku przez M. Nesterowicza, który wskazywał, że „należałooby (…)
rozważyć, czy nie zamieścić [w prawie polskim – przyp. A.K.-W.] przepisu o zadośćuczynieniu pieniężnym za ‘zmarnowany urlop’ na wzór § 651f ust. 2 KC niem.\textsuperscript{3653} Taki – w istocie ogólny - postulat powtórzył został po wyroku w sprawie Leitner (a przed wspomnianą wyżej uchwałą SN) również przez innych przedstawicieli doktryny i podtrzymywa przez M. Nesterowicza, który ponadto powołując się na regulację austriacką, postulował uzupełnienie ustawy o usługach turystycznych o regulację wspomnianego roszczenia – np. przy art. 11a u.u.t.\textsuperscript{3654} Wielu – jeśli nie większość - autorów zajmujących się przed uchwałą SN problematyką naprawienia szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wskazywało na potrzebę (konieczność) uchwalenia przepisu prawnego wyraźnie pozwalającego na kompensację takiej szkody\textsuperscript{3655}, prounijną wykładnią obowiązujących przepisów prawa krajowego traktując jako stan przejściowy. Zaznaczyć jednak należy, że również \textit{po uchwale SN} dotyczącej zmarnowanego urlopu i pomimo aprobaty tej uchwały, spora część doktryny \textit{postuluje} wyraźną, \textit{ustawową regulację} dla kompensacji szkody w postaci zmarnowanego urlopu, przy czym także i teraz w większości przypadków są to jedynie postulaty natury ogólnej\textsuperscript{3656}.

9.4.2. Konkretne propozycje w doktrynie polskiej

9.4.2.1. Propozycje odnoszące się jedynie do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży

Przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu propozycje \textit{w formie konkretnego przepisu prawnego} przedstawili M. Nesterowicz i K. Włodarska-Dziurzyńska, ten pierwszy w ramach projektu regulacji prawnego umowy o podróż przygotowanego na zlecenie KKPC (art. 646\textsuperscript{8} §2 k.c.)\textsuperscript{3657}, o czym dalej. K. Włodarska-Dziurzyńska proponuje wprowadzenie do ustawy o usługach turystycznych przepisu umożliwiającego zasądzenie zadośćuczynienia za zmarnowany urlop, który jej zdaniem mógłby brzmieć: „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez organizatora turystyki zobowiązań z umowy o imprezę turystyczną sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”\textsuperscript{3658}.


\textsuperscript{3654} Zob.: M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne \textit{ex contractu...}, s. 25.

\textsuperscript{3655} Co zazwyczaj sprowadzało się do postulatu uchwalenia odrębnej normatywnej regulacji dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Zdecydowana większość postulatów \textit{stricte} dotyczących tej szkody to przy tym postulaty ogólne.

\textsuperscript{3656} Konkretne propozycje doktryny przed uchwały SN dotyczącej zmarnowanego urlopu i po tej uchwale przedstawione zostały poniżej.

\textsuperscript{3657} M. Nesterowicz, \textit{Projekt...}, s. 43.

\textsuperscript{3658} K. Włodarska-Dziurzyńska, \textit{op.cit.}, s. 490. Swoją propozycję autorka motywuje uniknięciem zarzutu niedostosowania prawa polskiego do wymogów prawa unijnego, potrzebę zapewnienia konsumentom należytego poziomu ochrony ich praw i pewności prawa po ich stronie, uniknięciem niebezpieczeństwa rozszerzania odpowiedzialności za uszczernie niemajątkowy na inne rodaje umów – ibidem, s. 490 – 491.
Również po uchwale SN doktryna zasadniczo nie odnosi się szerzej do pożadanego kształtu postulowanej regulacji prawnej dla zmarłego urlopu. Jedynie M. Nesterowicz i B. Wojtyniak poruszają omawianą kwestię. M. Nesterowicz przypomina w tym zakresie swój postulat unormowania umowy o podróż w Kodeksie cywilnym, gdzie zawarty byłby również przepis dotyczący zadośćuczynienia za zmarłego urlop (art. 646§ 2 k.c. w ramach projektu przygotowanego na zlecenie KKPC, o którym niżej)\textsuperscript{3659}. Rozwiązanie takie popiera J. Gospodarek, z tym, że zdaniem autora lepiej byłoby znowelizować ustawę o usługach turystycznych, a nie Kodeks cywilny\textsuperscript{3660}. Natomiast B. Wojtyniak wskazuje jedynie: „Należy precyzyjnie określić przesłanki i wysokość odszkodowania by uniknąć rozbieżności w sądowych orzeczeniach. Pomoże to wykluczyć skrajną interpretację, która mogłaby nawet doprowadzić do absurdalnego wniosku, że organizator turystyki, podpisując umowę z klientem, zobowiązuje się zapewnić mu satysfakcję z urlopu, co jest wartością bez wątpienia niemierzalną. Aczkolwiek nie można pozwolić organizatorom turystyki wyłączać swojej odpowiedzialności przez powołanie się na brak winy”\textsuperscript{3661}.

9.4.2.2. Pozostałe propozycje


\textsuperscript{3659} M. Nesterowicz, \textit{Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”…}, s. 15.
\textsuperscript{3660} J. Gospodarek, \textit{Glosa…}, s. 11. Za „odpowiednim uzupełnieniem” u.u.t. w omawianym zakresie autor opowiada się również w publikacji \textit{Zasady…}, s. 66 - 67.
Na stosowną nowelizację u.u.t. (bez sformułowania jej treści lub odesłania do którejś z wyrażonych już propozycji) wskazuje także M. Łolik, \textit{Odpowiedzialność organizatora…}, s. 47 oraz S. Lazarewicz, op.cit., s. 51, która jednak nie uważa jej za konieczną (wskazując na uchwałę SN dotyczącą zmarłego urlopu autorstwa stwierdza: „Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że art. 11a u.u.t. jako przepis szczególny w stosunku do kodeksu cywilnego szerzej określa przedmiotowe granice odpowiedzialności odszkodowawczej długu obejmującego różnorodne gatunki konieczności i kategorie roszczeń”). Choć taką elastyczną wykładnię uważam za całkowicie wystarczającą, można postulować wprowadzenie w treści art. 11a u.u.t. korekty wskazującej wprost na uprawnienie do rekompensaty za ‘zmarnowany urlop’. Taki zabieg stanowiłby dalsze wypełnienie dyrektywy 90/314. Mając na uwadze doświadczenie francuskie (zjawisko \textit{floodgates}), istotne wydaje się wskazanie na potrzebę wprowadzenia przy okazji ograniczeń w zakresie roszczeń w reżimie \textit{ex contractu."}.

\textsuperscript{3661} B. Wojtyniak, op.cit., s. 314.
\textsuperscript{3662} Wprost lub \textit{de facto}.
Koncepcja M. Safjana dotyczy naprawiania w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej (krzywdy) wynikającej z naruszenia interesu niemajątkowego niepowiązanego z konkretnym dobrem osobistym, której przykładem jest – jak wynika z rozważań autora - szkoda w postaci utraty korzyści z podróży. Ochrona takich interesów niemajątkowych, jak zaznacza autor, „z natury rzeczy” musi być zbudowana w oparciu o konstrukcję praw względnych oraz opierać się na pewnych założeniach i ograniczeniach, a „sam fakt ujemnych doznań wierzyciela z powodu niewykonania umowy nie powinien być uznawany za podstawę kompensacji”. Zdaniem autora konieczne byłoby wprowadzenie przynajmniej następujących kryteriów: chroniony interes niemajątkowy powinien być celem zobowiązania, wiadomym obu stronom i przez nie akceptowanym oraz powinien być on objęty uznawany jako wartość w społeczeństwie doceniana; poza tym autor proponuje, aby możliwość kompensacji interesu niemajątkowego dotyczyła jedynie pewnych kategorii umów konsumenckich albo powiązana była z winą umyślną i rażącym niedbalstwem dłużnika. Do propozycji M. Safjana nawiązują inni przedstawiciele doktryny zastanawiając się nad pożądany kształtem regulacji prawnej dopuszczającej zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym (a nawet dopuszczający taką możliwość już w obecnym stanie prawnym). Tak np. J. Matys, wskazując na potrzebę uregulowania możliwości wyrównania takiej szkody niemajątkowej w przepisie, w którym zawarta byłoby ogólna zasada i warunki odpowiedzialności, powtarza kryteria wskazane przez M. Safjana, dodając, że nie należy wyłączać z obowiązywania przepisu art. 473 § 2 k.c. (dłużnik mógłby odpowiadać również w razie winy nieumyślnej, jeżeli taka taka była zgodna wola stron) oraz podkreślając zasadność pozostawienia zasady fakultatywności przyznania zadośćuczynienia, by „w ten sposób dać sądowi swobodę decydowania, czy w konkretnym przypadku doznana szkoda niemajątkowa może zostać wyrównana poprzez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej”. Zdaniem autorki zadośćuczynienie powinno być możliwe w przypadku umowy o świadczenie usług turystycznych, umowy zlecenia o niemajątkowym charakterze dokonanej czynności prawnej, umowy o dzieło, którego przedmiot ma charakter

3663 Autor posługuje się zamiennie terminami „krzywda niemajątkowa” i „szkoda niemajątkowa”.
3665 A za nimi inni przedstawiciele doktryny poruszający omawianą problematykę (zarówno w ramach uwag de lege lata, jak i de lege ferenda).
3666 Ibidem, s. 272 i 273.
3667 Por. (i zob. tam szerzej): ibidem, s. 273 i 280. W istocie nie do końca jasne jest, czy kwalifikowaną formę winy autor traktuje jako jedno z koniecznych kryteriów rekompensaty, tj. takich, które muszą być spełnione zawsze, nawet w razie ograniczenia możliwości rekompensaty do pewnych jedynie kategorii umów konsumenckich (tak sugerowałby wypowiedzi niektórych autorów przytaczających lub powołujących się na koncepcję M. Safjana – zob. np. J. Matys, Model…, s. 359 – 360), czy też – a wydaje się, że tak właśnie należy przyjąć – kwalifikowana forma winy jest przykładowo wskazanym przez autora rozwiązaniem zmierzającym do ograniczenia przypadków pozwalających na naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym.
3668 Tj. aprobują (przejmują) określone jej elementy lub w inny sposób się do niej odnoszą.
3669 Ibid. rozdz. 2 pkt 2.3.2 rozprawy.
3670 Tj. szkody niemajątkowej powstałej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, niepowiązanej z naruszeniem dóbr osobistych.
3671 Zob.: J. Matys, Model…, s. 358, 359 – 360.
niemajątkowy, jak również w przypadku umowy przewozu osób oraz umów, których przedmiotem są zabiegi estetyczne\(^{3672}\). Natomiast K. Kosicki, kładąc nacisk na cel umowy, wśród ewentualnych przesłanek odpowiedzialności za omawaną szkodę niemajątkową\(^{3673}\) wymienia przesłankę świadomości dłużnika (możliwość przypisania mu odpowiedzialności, gdy z okoliczności, w których umowa była zawierana wywnioskował lub powinien był wywnioskować, że jej niewykonanie narazi wierzyciela na taką szkodę) oraz przesłankę uznania danego interesu w oczach społeczeństwa za doniosły (o czym decydowałaby judykatura), kategorycznie odrzucając wymóg winy umyśłnej, jako nieznajdujący uzasadnienia na gruncie prawa polskiego (odpowiedzialność odszkodowawcza powstaje niezależnie od stopnia winy)\(^{3674}\). Autor porusza również kwestię „oszacowania wielkości uszczerbku niemajątkowego podlegającego naprawieniu w reżimie kontraktowym” wskazując, że pomocne może być tu sięgnięcie do rozwiązań niemieckich dotyczących zmnarnowanego urlopu. Dodaje, że przy tworzeniu „instrumentarium” służącego \textit{szacowaniu wysokości zadośćuczynienia} można odwołać się do „doświadczeń związanych z kompensacją uszczerbku polegającego na naruszeniu dóbr osobistych”\(^{3675}\). Winę umyślną odrzuca również aprobująca pozostałe kryteria zaproponowane przez M. Safjana K. Kryla, za wystarczające i jednocześnie konieczne „zabezpiecenie” uznając zasadę fakultatywności zadośćuczynienia\(^{3676}\). Autorka wskazuje, że przyszła regulacja powinna zapewniać możliwość naprawienia w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej wynikającej, jak i niewynikającej z naruszenia dóbr osobistych, wśród tej drugiej wymieniając m.in. szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, przy czym zadośćuczynienie nie powinno przysługiwać osobom prawnym ani

\(^{3672}\) Por. i zob. tam szerzej: ibidem, s. 360 – 362.

\(^{3673}\) Tj. szkodę niemajątkową „oderwaną od pojęcia dóbr osobistych” , której przykładem jest szkoda w postaci zmarnowanego urlopu – por. K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 116. Przedstawione w tekście głównym rozprawy wywody K. Kosickiego dotyczą pożądanego kształtu regulacji prawnej pozwalającej na kompensację takiej szkody, przy czym odnośnie do szkody w postaci zmarnowanego urlopu (która według K. Kosickiego wyjątkowo już na gruncie \textit{legis latae} podlega kompensacji) autor postuluje wprowadzenie do ustawy o usługach turystycznych „przepisu analogicznego do § 651f ust. 2 BGB” („(…) wprowadzenie do ustawy przepisu dającego wyraźną podstawę odpowiedzialności za zmarnowany urlop na wzór prawa niemieckiego”) – por. ibidem, s. 119, 127 i 130. W konsekwencji niejasne jest, czy K. Kosicki postuluje uchwalenie dwóch odrębnych przepisów oraz treść regulacji dotyczącej zmarnowanego urlopu (treść identyczna jak w regulacji niemieckiej?).

\(^{3674}\) Por.: K. Kosicki, \textit{op.cit.}, s. 118, a szerzej zob. s. 117 – 118.

przedsiębiorstwom. Dodaje, że „konstrukcja przepisu (...) wymaga wszechstronnego rozważenia. Na szczególną uwagę zasługuje postulat wprowadzenia do Kodeksu cywilnego zupełnie nowej normy na wzór art. 448, umiejscowionej wśród przepisów dotyczących odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. (...) Alternatywnym rozwiązaniem jest uzupełnienie art. 361 k.c. o § 3, z którego będzie wynikał obowiązek kompensacji szkody niemajątkowej”.

Najbardziej kompleksowe propozycje (w postaci sformułowanego przepisu prawnego wraz z uzasadnieniem), mające w zamierzeniu ich twórców umożliwiać naprawienie (również) szkody w postaci zmarnowanego urlopu, przedstawili U. Walczak i A. Śmieja. Obydwa propozycje de facto nawiązują – co do istoty – do podniesionych już w doktrynie postulatów oraz – w pewnym zakresie – do dorobku innych państw.

Alternatywnym rozwiązaniem jest uzupełnienie art. 361 k.c. o § 3, z którego będzie wynikał obowiązek kompensacji szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu. Zaproponowany przez U. Walczak przepis brzmi: „§ 1. Sąd przyzna konsumentowi odpowiednią sumę pieniężną tytułem rekompensaty za szkodę niemajątkową poniesioną na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę, jeżeli wymaga tego interes poszkodowanego”.

Najbardziej kompleksowe propozycje (w postaci sformułowanego przepisu prawnego wraz z uzasadnieniem), mające w zamierzeniu ich twórców umożliwiać naprawienie (również) szkody w postaci zmarnowanego urlopu, przedstawili U. Walczak i A. Śmieja. Obydwa propozycje de facto nawiązują – co do istoty – do podniesionych już w doktrynie postulatów oraz – w pewnym zakresie – do dorobku innych państw.


Z rozważań A. Śmieja uzasadniających jego koncepcję wynika, że dotyczy ona tylko szkody niemajątkowej związanej z naruszeniem dóbr osobistych, zatem w konsekwencji także nie należałoby traktować szkodę w postaci zmarnowanego urlopu (dla jej naprawienia konieczne byłoby więc uznanie istnienia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku czy innego podobnie nazwanego), o której autor wspomina w kontekście potrzeby zapewnienia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym – zob. A. Śmieja, Wykładnia…. s. 622 i nast. (autor zresztą utożsamia krzywdę z uszczerbkiem niemajątkowym wynikającym z faktu naruszenia dóbr osobistych i terminu „szkoda niemajątkowa” używa właśnie w takim znaczeniu, tj. zamienione z terminem „krzywda” – zob. ibidem, zw. s. 618). A. Śmieja nie wypowiadał się przy tym co do ewentualności odmiennego uregulowania kwestii naprawienia szkody niemajątkowej w przepisach szczegółowych, zwł. tego, czy mogłoby one „odoreować” tę szkodę od naruszenia dóbr osobistych. Można się jednak zastanawiać, czy zawarte w proponowanym przez A. Śmieję art. 361 §3 k.c. zastrzeżenia o treści „w braku odmiennego przepisu ustawy” (analogiczne zresztą do zawartego w §2 tego przepisu) miało w zamierzeniu autora umożliwiać dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia dóbr osobistych (poza zw. umożliwieniem odmiennego – aniżeli wskazany w §1 tego przepisu - ukształtowania związku przyczynowego). Biorąc pod uwagę rozwiązania A. Śmieja na temat znaczenia zasady fakultatywności dla naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (zob. ibidem, s. 625) raczej wydaje się, że autor nie miał tego na uwadze formułując swoją koncepcję.
na cel umowy znany stronom w chwili jej zawarcia. § 2. Przepis § 1 stosuje się także w sytuacji, gdy okoliczność niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania łączyła się ze szczególną fizyczną niewygodą lub uciągliwością". Autorka wyjaśnia m.in., że roszczenie odszkodowawcze powinno przysługiwać – jedynie konsumentowi od przedsiębiorcy - zawsze, gdy przy uwzględnieniu czynników obiektywnych doszło do powstania szkody niemajątkowej. Jej zdaniem nie ma potrzeby ustanawiania zasady fakultatywności (a w przypadku zmarłego urlopu byłoby to sprzeczne z art. 5 dyrektywy 90/314). Decydującym kryterium pozwalającym na uwzględnienie roszczenia powinien być cel umowy w postaci korzysci o charakterze niemajątkowym (korzyści w sferze osobistej). Poszkodowany powinien mieć możliwość żądania zadośćuczynienia również wówczas, gdy nierzetelne zachowanie kontrahenta doprowadziło do powstania szkody na osobie lub istotnej niewygodzie; (...) określenie 'istotna niewygodna' odpowiada również wszelkiej kwalifikowanej przypadkom szkody na osobie. U. Walczak sygnowizuje również problem ustalania wysokości odszkodowania wskazując, że „kryteria oszacowania wartości uszczerbu, choć zbliżone do deliktywcych, umiejscowione w 'kontraktowym' kontekście naruszenia, zazwyczaj będą prowadziły do próby utrzymania tego rodzaju odszkodowań w rozsądnych granicach. Może okazać się jednocześnie, że określenie 'odpowiedniej' sumy jest łatwiejsze w przypadku stosunków określających z góry i w sposób jasny, do czego strona jest uprawniona, czego może oczekiwać i ile za to wszystko zapłaci. Ostatecznie negując teorię pełnej komercjализacji dóbr niemajątkowych, nie sposób nie dostrzec, że stopień

3681 U. Walczak, Zasady..., s. 150. Zob. też uzasadnienie autorki dla wprowadzenia przepisu dotyczącego rekompensaty za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym i wyjaśnienie jego treści – ibidem, s. 140 – 141, s. 146, 147 - 149 i s. 149 – 151. Przepis zaproponowany w ramach projektu przygotowanego na zlecenie KKPC przedstawiony został poniżej.

3682 W tej kwestii zob. ibidem, s. 140 i s. 148. Głównym argumentem autorki przeciwko szerszemu zakresowi podmiotowemu roszczenia odszkodowawczego jest występowanie kontraktowej szkody niemajątkowej zasadniczo w stosunkach jednostronnie profesjonalnych oraz możliwość doznania szkody niemajątkowej przez osobę prawną jedynie w wyjątkowych przypadkach i znikoma liczba takich przypadków – ibidem, s. 140. U. Walczak dostrzega problem związany z szerszym zakresem podmiotowym dyrektywy 90/314, argumentuje jednak, że definicja konsumenta w niej zawarta jest krytykowana oraz „trudno zatem wyobrazić sobie sytuację, w jakiej odszkodowania za zmarnowany urlop domagałby się przedsiębiorca” – ibidem, s. 140.

3683 Ibidem, s. 150.

3684 Powołując się na wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03, autorka zaznacza, że „(...) zadośćuczynienie, przynajmniej teoretycznie, powinno być przyznane zawsze wówczas, gdy w opinii sądu doszło do powstania realnej, odczuwalnej szkody niemajątkowej, a skutek pozostawał w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem sprawczym. (...) Wykładnia zaprezentowana przez Trybunał Konstytucyjny prowadzi w praktyce do wniosku, że pojęcie fakultatywności ma zawsze charakter iluzoryczny, bowiem swoboda oceny sądów sędziowskiej taka powinna ograniczać się jedynie do ustalenia faktu powstania szkody. Trudno zatem utrzymywać, że obligatoryjne zadośćuczynienie miałoby jakiś radykalny wpływ na zmianę zapatrywania sądów na problem uszczerbu niemajątkowego” (z wyjątkiem sytuacji - jak wskazuje w przypisie autorka - gdzie szkoda niemajątkowa miała charakter znikomy, a według orzecznictwa sąd może odmówić przyznania zadośćuczynienia, co również wyraża się w zasadzie fakultatywności, przy czym – jak dodaje dalej – „granica pomiędy „znikomością” a brakiem uszczerbku, jego urojeniem jest niezwykle płynna, stąd sąd może również dobrze uznać, że do powstania szkody w ogóle nie doszło”) - ibidem, s. 147 i 148 wraz z przyp. 271.

3685 Zob.: ibidem, s. 147 – 148.

3686 Ibidem, s. 150; zob. też s. 141.
spodziewanej przyjemności ma w większości przypadków ‘swoją cenę’”, przy czym, jak wyjaśnia autorka, „nie chodzi (...) o cenę przyjemności jako świadectwa, ale o cenę świadectwa materialnego, którego standard może zapewnić właśnie ów większy lub mniejszy stopień zadowolenia”3687.

Natomyi A. Śmieja proponuje koncepcję w świetle której przepisy art. 415 i nast. k.c. oraz art. 471 k.c. mogłyby (przynajmniej potencjalnie) stanowić podstawę roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego lub wpłacenia odpowiedniej kwoty na wskazany cel społeczny. W związku z tym, postuluje on skreślenie przepisów art. 448 i 445 §1 i 2 k.c. oraz dodanie w przepisie art. 361 k.c. paragrafu 3 o treści: „W granicach przewidzianych w §1, w braku odmiennego przepisu ustawy, sąd może również – w przypadku naruszenia dobra osobistego – przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za doznaną szkodę niemajątkową (krzywdę) lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia”3688. Autor szeroko uzasadnia swoją propozycję, przedstawiając jej walory 3689, w tym stanowiącą „wentyl bezpieczeństwa” zasadę fakultatywności zadośćuczynienia3690, a także sygnalizując inne wymagające rozstrzygnięcia kwestie związane z jego koncepcją 3691. Podobne rozwiązanie (dodanie do art. 361 paragrafu 3 odpowiadającego treścią obecnemu art. 448 k.c.3692) zaproponował już wcześniej w doktrynie J. Jastrzębski3693, z tym, że autor jednocześnie wyraźnie odniósł się do szkód niemajątkowych niewynikających z naruszenia dobra osobistego zaznaczając, że nie byłoby zasadne objęcie ich ogólnym zakresem kompensacji, a lepiej byłoby – wzorem niemieckim – przewieźć taką odpowiedzialność jedynie na potrzeby konkretnego typu umowy3694 (z pozostawieniem stronom możliwości zastrzeżenia odpowiedniej klauzuli)3695.

W celu umożliwienia naprawiania w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej związanej z naruszeniem dóbr osobistych w doktrynie wskazuje się ponadto na możliwość dodania odpowiednika art. 445 i 448 k.c. do części Kodeksu cywilnego

3687 Ibidem, s. 149 wraz z przyp. 273 i 274.
3688 Ibidem, s. 622 i 625.
3689 Zob. ibidem, s. 622 – 625.
3690 Jak wskazuje A. Śmieja, fakultatywność zadośćuczynienia „mogłaby odgrywać szczególnie ważną rolę w sytuacjach, w których roszczenie o zadośćuczynienie wyprowadzane byłoby z art. 471 k.c. Fakultatywność przyznania odszkodowania umożliwiała bowiem ustalenie przez praktykę, w tym zwłaszcza orzecnictwa Sądu Najwyższego, takich typowych szkód niemajątkowych, których uwzględnienie w ramach odpowiedzialności kontraktowej nie nasuwałoby zastępstw, oraz takich, w przypadku których byłoby to już niedopuszczalne”.
3691 Tj. umiejscowienie postanowień dotyczących możliwości zbycia roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia oraz jego dziedziczenia, a także przepisów regulujących przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody niemajątkowej oraz problem obecnego przepisu art. 446 §4 k.c. – ibidem, s. 625.
3692 Autor nie przedstawił jednak tak kompleksowego uzasadnienia jak A. Śmieja.
3693 Postulat autora popiera W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), op.cit., kom. do art. 471 k.c., nb 53.
3694 Tu autor odesłał do § 651f BGB, dotyczącego zmarłego urlopu.
3695 Por.: J. Jastrzębski, Głosia I., s. 169 – 170 wraz z zawartymi tam przypisami, w tym zwł. przyp. 25. 
Zob. też (zwl. odnośnie do argumentacji autora co do rozwiązania kwestii kompensacji szkody niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dobra osobistego): idem, Kara umowna a ochrona…., s. 970 – 972 wraz z zawartymi tam przypisami, oraz idem, Granice….., s. 6 – 7.
dotyczącej odpowiedzialności kontraktowej
dząść świadczenia za zmarnowany urlop wzorem § 651 f ust. 2 BGB oraz

Przeszukiwania, w konsekwencji M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.),

Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu — nie tylko na potrzeby umowy o imprezę turystyczną”,

przepisu, którego treść stanowiłaby explicita podstawę dla dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie (…)” — ibidem. Wywody autorki wraz z jej stanowiskiem są w konsekwencji niejasne (zob. szerzej ibidem, s. 137 - 138). Na marginesie tylko dodać należy, że w kontekście kontrowersji związanych z wzajemnym stosunkiem między przepisami art. 445 k.c. i art. 448 k.c. (w tej kwestii zob. np.: A. Śmieja, Z problematyki..., s. 284 i nast.) pozostawienie ich obydwu jak to sugeruje I. Kuska (zamiast tylko jednego z nich) w pożądanej, przyszłej regulacji naprawiania szkody niemajątkowej wydaje się co najmniej niezrozumiałe.

Tak zw. K. Osajda, Głosa II..., s. 181. Autor nie podaje jednak „gotowego” rozwiązania w postaci sformułowanego już przepisu, sygnalizując jedynie, co należy zrobić — zob. ibidem, s. 181 — 182. Ponadto nie wskazuje on, czy taka regulacja miałaby zapewnić kompensację również szkódzie w postaci zmarnowanego urlupu, czy raczej przewidziana byłaby dla niej (lub szerzej: dla szkód niemajątkowych niezwiązanych z dobrami osobistymi) szczegółową regulację.

Jest to jedna z wielu propozycji autora, który już od dawna postuluje dopuszczenie zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym, w tym wprowadzenie odrębnej regulacji prawnej dla szkody w postaci zmarnowanego urlupu. Biorąc pod uwagę wszystkie dotychczasowe propozycje M. Nesterowica (w odniesieniu do szkody w postaci zmarnowanego urlupu pogląd wyrażony po uchwałe SN dotyczącej tej szkody), jego stanowisko obecnie sprowadzałoby się do dopuszczenia zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym za naruszenie dóbr osobistych oraz uchwalenie - w ramach „przeniesionej” do Kodeksu cywilnego umowy o podróż — przepisu dotyczącego szkody w postaci zmarnowanego urlupu, o treści zaproponowanej przez autora w ramach projektu przygotowanego na zlecenie KKPC (zob. poniżej).

Do art. 242 k.z. M. Nesterowicz nawiązywał już wcześniej, postulując “przywrócenie” tego przepisu jako np. art. 361 §3 k.c. w brzmieniu: „Odszkodowanie określала się według postanowień umowy lub przepisów ustawy; w braku tychże w razie szkody na osobie stosuje się odpowiednio art. 444-449” — tak: idem, Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (Uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa), PiP 1999, nr 1, s. 23. Aprobata: M. Sekuła, Odpowiedzialność..., s. 74 (tak również w: M. Sekuła-Leleno, op. cit., s. 317); P. Dzienieś, Odpowiedzialność cywilna władz publicznej, Warszawa 2006, s. 156; M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., s. 374 (autorka dodaje, że „wskazane byłoby nawet stworzenie ogólniejszej normy, stwarzającej podstawy do żądania zadośćuczynienia pieniężnego w ramach odpowiedzialności kontraktowej, określającej jednak — przyjmnej ramowo – rodzaj interesów chronionych w ten sposób”, a w innym miejscu aprobuję postulat uregulowania umowy o podróż w Kodeksie cywilnym wraz z zamieszczeniem przepisu o zadośćuczynieniu za zmarnowany urlup wzorem § 651 f ust. 2 BGB oraz „przesunięcie przepisów o dobrach osobistych i ich ochronie czy zadośćuczynieniu w ogóle, do części ogólnej” Kodeusu cywilnego — ibidem, s. 374, 387 i 392); w konsekwencji M. Saifan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-4496; Warszawa 2011, s. 1732 (tak również we wcześniejszych wydaniach do tego komentarza, począwszy od wydania 3 – por.: idem, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I, Warszawa 2004, s. 1121). Propozycja taka jest jednak słusznie krytykowana w doktrynie z przyczyn konstrukcyjnych — zob.: J. Jastrzębski, Głosa I..., s. 170, przyp. 26.

M. Nesterowicz, Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu..., s. 25 i 30 – 31.
domagać się zadośćuczynienia. Nawiązując do wyrażonych już w doktrynie poglądów, autor wskazuje, że „tamę takiej swobodzie postawiłoby ustanowienie jako przesłanki odpowiedzialności winy umyślnej (być może także rażącego niedbalstwa) bądź naruszenia wyraźnie wymienionych w ustawie dóbr osobistych, szczególnie wysoko cenionych w społeczeństwie, jak zdrowie czy życie, względnie wymaganie nakierowania celu zobowiązania na realizację niemajątkowego interesu wierzyciela, którym mógłby być jedynie konsument”3701, dodając, że „od strony technicznej wprowadzenie zadośćuczynienia w ramach każdego reżimu odpowiedzialności mogłoby polegać na ustanowieniu w art. 361 KC paragrafu 3, nakazującego odpowiednie stosowanie art. 445 KC”3702. Z kolei J.M. Kondek postuluje ujednolicenie odpowiedzialności odszkodowawczej (tj. przyjęcie przez polskiego prawodawcę „monistycznej koncepcji odpowiedzialności cywilnej”, a więc rezygnację z podziału na reżimy) i, w konsekwencji, ujednolicenie jej podstawowych zasad, co – jak zaznacza – wyeliminowały m.in. problem niedopuszczalności naprawiania krzywdy w reżimie kontraktowym, jaki istnieje na gruncie legis latae3703.

9.4.3. Propozycje w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

Dotychczasowe opublikowane propozycje pracującej nad nowym Kodeksem cywilnym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości (KKPC)3704, w tym projekty przygotowane na zlecenie tej Komisji, w większości

3701 M. Kaliński, Szkoda...2011, s. 604 - 605. W poprzednim wydaniu monografii autor nie wspomniał o ostatniej ewentualności (tj. wymaganie nakierowania celu zobowiązania na realizację niemajątkowego interesu wierzyciela), ograniczając się do postulatów dotyczących dóbr osobistych – zob.: idem, Szkoda...2008, s. 632 – 633.

3702 Ibidem, s. 605. W konsekwencji stanowisko autora w omawianej kwestii jest niejasne - art. 445 k.c. dotyczy tylko wybranych dóbr osobistych i ewentualne ograniczenie się do takiego brzmienia postulowanego przez autora przepisu skutkowało m.in. niemożliwością naprawy szkody w postaci zmarnowanego urlopu, uznawanej zresztą – jak zdaje się wynikać z wywodów autora jej poświęcony – za szkodę niemajątkową niezwiązaną z naruszeniem dóbr osobistych.


przypadków dotyczą zapewnienia normatywnej regulacji nie tyle samej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, rozumianej jako szkoda niemajątkowa, ile w ogóle naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym (i nie tylko w obszarze podróży zorganizowanych). Duży wpływ na ich powstanie wywarł przy tym wyrok ETS w sprawie Leitner, o którym wyraźnie wspomina się w dokumencie zwanym Zieloną Księgą, będącym wyrazem dominujących poglądów KKPC, zawierającym optymalną wizję kształtu i roli Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, oraz w uzasadnieniach do dwóch - spośród trzech - konkretnych projektów regulacji prawnej składającej się na nowy Kodeks cywilny, poruszającej omawianą problematykę, tj. w projekcie regulacji umowy o podróż w Kodeksie cywilnym, przygotowanym przez M. Nesterowicza na zlecenie KKPC oraz w projekcie części Kodeksu cywilnego dotyczącej treści, wykonania i skutków naruszenia zobowiązania (i


Konkretne projekty przygotowane w ramach KKPC (tj. przez samą Komisję, jak i na jej zlecenie), a wyraźnie poruszające zagadnienie odpowiedzialności kontraktowej za szkodę niemajątkową, przedstawione zostały pokrótce – wraz z postulatem zawartym w Zielonej Księdze - w tekście głównym rozprawy. Wszystkie one powstały w ramach prac KKPC nad nowym Kodeksem cywilnym. Wczesniejsze dostępne projekty KKPC, w tym zwłaszcza dotyczące umowy o podróż, nie odnoszą się wyraźnie do omawianej kwestii - zob. przygotowany przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner projekt przepisów regulujących umowę o podróż w Kodeksie cywilnym (tytuł XV), wersja z września 1997 r., opublikowana w KPP 1999, z. 1, s. 156 – 187 (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego (art. 6411 – 64610) wraz z uzasadnieniem) oraz wersja z października 1998 r., opublikowana razem z wersją przedwiosem w monografii E. Łętowskiej, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999, s. 606 – 613 (Projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego, zakładający dodanie nowego tytułu wprowadzającego nowy typ umowy – umowę o podróż. Wersja z września 1997 r. oraz wersja z października 1998 r.); pierwszy omówiony m.in. przez M. Wendlandt-Gwoździkę, op.cit., s. 199 i nast. oraz E. Łętowską, Prawo...1999, s. 397 – 400. Na temat prac KKPC nad wprowadzeniem umowy o podróż do Kodeksu cywilnego zwiąże zob.: P. Cybula, Regulacja..., s. 140 – 142.

3705 W ramach zagadnienia odpowiedzialności ex contractu za krzywdę (szkodę niemajątkową) w Zielonej Księdze stwierdzono mianowicie, że zgodnie z „zasadą wykładni prawa wewnętrznego państw członkowskich, w zgodzie z dyrektywą powinno się w zasadzie przyjąć, że w zakresie u

3706 r. wraz ze zmianami wprowadzonymi w późniejszych pracach przez zespół redakcyjny w składzie: M. Pecyna, J. Pisuliński, A. Rachwał, M. Spyra, M. Wyrwiński i F. Zoll).

3707 Polska, „projekt przepisów regulujących umowę o podróż w Kodeksie cywilnym”, o którym wyraźnie wspomina się w dokumentzie zwanym Zieloną Księgą, s. 141 i s. 257.

3708 Por.: Z. Radwański (red.), Zielona Księga..., s. 9 – 10.

3709 M. Nesterowicz, Projekt..., s. 41 – 47 (zob. s. 46). Jak wskazuje autor, jest to „projekt autorski przygotowany na zlecenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (wersja na 24 września 2007 r.). Ma on być podstawą dalszych prac KKPC mających na celu opracowanie przepisów kodeksu cywilnego regulujących umowę o podróż” – ibidem, s. 41. Poprzednie projekty regulacji umowy o podróż w Kodeksie cywilnym powstałe w ramach KKPC nie zawierały wyraźnej podstawy prawnej dla naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, czy szkody niemajątkowej w ogóle (pozostały one sprzed wyroku ETS w sprawie Leitner).

3710 M. Pecyna, F. Zoll, Treść, wykonanie i skutki naruszenia zobowiązania. Projekt. Zbiórcec uzasadnienie projektu, TPP 2010, nr 4, s. 111, 118 i 139 (zob. s. 139). Jest to projekt KKPC po zmianach wprowadzonych do jego wersji pierwotnej (o której niżej), przyjętych na posiedzeniu KKPC w dniach 22 – 24 stycznia 2009 r. wraz ze zmianami wprowadzonymi w późniejszych pracach przez zespół redakcyjny w składzie: M. Pecyna, J. Pisuliński, A. Rachwał, M. Spyra, M. Wyrwiński i F. Zoll – tak: ibidem, s. 91 przyp. 1, s. 115 – 116 oraz w związkach tam przypisami (zob. też tam szereg).

w jego pierwotnej wersji – w zakresie dotyczącym stricte naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym niezmiennionej merytorycznie przez KKPC. Propozycje te, razem z przepisem zaproponowanym przez KKPC w ramach projektu Księgi I Kodeksu cywilnego (cześć ogólna), zostały przedstawione poniżej, w kolejności daty ich opublikowania.

W Zielonej Księdze wskazano, że w dyskusji nad zagadnieniem odpowiedzialności ex contractu za krzywdę (szkodę niemajątkową) z powszechnej aprobatą spotkała się propozycja wprowadzenia do prawa polskiego zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę (szkodę niemajątkową, non-pecuniary damages, dommage moral) w odniesieniu do odpowiedzialności kontraktowej, przy czym zasugerowano, aby dla przypisania takiej odpowiedzialności konieczna była kwalifikowana winna – umyślność lub rażące niedbalstwo. Ponadto, w ramach zagadnienia ochrony dóbr osobistych zasugerowano, aby cała problematyka majątkowych środków ochrony dóbr osobistych (wraz z ogólne wskazanymi przesłankami zadośćuczynienia pieniężnego) uregulowana została łącznie z ogólnymi regulami części ogólnej Kodeksu cywilnego określającymi ochronę dóbr osobistych, przy czym ochrona ta nie powinna być wiązana jedynie z odpowiedzialnością delikтовą.

W projekcie dotyczącym umowy o podróż w Kodeksie cywilnym zawarty został przepis stricte dotyczący naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (art. 646 § 2) oraz regulacja bardziej ogólna, dotycząca odpowiedzialności organizatora podróży zarówno za szkodę majątkową, jak i za szkodę niemajątkową (art. 646 § 1), przy czym – zwł. w świetle łakonicznego komentarza twórcy projektu – niejasne jest, czy tym


3709 U. Walczak, [w:] M. Pecyna (red.), op.cit., s. 437 – 445 (zob. zwł. s. 437, 439, 441, a pośrednio również s. 442).

3710 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Księga pierwsza..., s. 21, 36 i 40.

3711 Ibidem, s. 141, a szerzej s. 257 - 258. Kwestia ta została przedstawiona w części Zielonej Księgi dotyczącej prawa zobowiązań, w ramach zagadnienia odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika.

3712 Zob. szerzej: ibidem, s. 42 i 43 – 44. Kwestia ta została przedstawiona w części Zielonej Księgi poświęconej części ogólnej Kodeksu cywilnego.

3713 Uwagi M. Nesterowicza do tego przepisu są następujące: „Unormowanie w art. 646 § 1 zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną szkodę niemajątkową – krzywdę (‘zmarnowanie urlopu, utratę przyjemności podróży’) jest konsekwencją orzeczenia ETS w sprawie Leitner (...)”. W braku unormowania w k.c. zadośćuczynienia ex contractu, regulacja ta jest potrzebna (…)” – ibidem, s. 46. Na kolejnej stronie, sygnalizując naruszenia dyrektywy 90/314 przez ustawodawstwa państw członkowskich, autor jako przykład podał austriacki przepis dotyczący utraconej przyjemności z urlopu, „wytykając” przewidzianą w nim zasadę winy, podczas gdy – jego zdaniem – dyrektywa przyjmuje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka – zob.: ibidem, s. 47.
samym projekt dopuszcza również naprawienie szkody niemajątkowej innej niż zmarnowany urlop (choćby z uwagi na regulację dotyczącą terminów przedawnienia wydaje się, że tak3714). Zgodnie z art. 646§ 1. „Organizator podróży jest obowiązany do naprawienia wyrządzonego podróżnikowi szkody i zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane działaniem lub zaniechaniem podróżnego albo osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tego działania lub zaniechania nie można było przewidzieć ani uniknąć albo siłą wyższą”. Stosownie do § 2 tego przepisu: „Sąd może również przyznać podróżnemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za zmarnowany urlop i utratę lub zmniejszenie przyjemności podróży. Suma ta nie może przekraczać wynagrodzenia za podróż”3715.

Zgodnie z art. 24 projektu Księgi I (część ogólna) Kodeksu cywilnego3716, „§ 1. Jeżeli naruszenie dobra osobistego jest następstwem zawinionego działania albo innego zdarzenia, z którym łączy się obowiązek naprawienia szkody, sąd może przyznać uprawnionemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę albo na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia i pozostałych środków przysługujących w razie naruszenia lub zagrożenia dobra osobistego.

§ 2. Do roszczeń o zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej, o których mowa w przepisie § 1, stosuje się przepisy o obowiązku naprawienia szkody.

§ 3. Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę może być zbyte tylko wtedy, gdy jest już wymagalne i zostało uznanne albo przyznal je sąd prawomocnym orzeczeniem. Roszczenie to przechodzi na spadkobierców, jeżeli zostało uznanne albo powództwo zostało wytoczone za życia uprawnionego. W obydwu przypadkach oświadczenie o uznaniu roszczenia powinno być złożone w formie pisemnej”3717.

W uzasadnieniu do ww. projektu wyjaśniono m.in., że przepis art. 24 §1 umożliwia dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w razie naruszenia dobra osobistego bez względu na podstawę odpowiedzialności, a zatem również w

---

3714 Zob. art. 646 ust. 2 projektu. Pojawię się jednak pytanie, dlaczego tylko w odniesieniu do zmarnowanego urlopu przyjęto zasadę fakultatywności zadośćuczynienia (zob. art. 646§ projektu).
3715 M. Nesterowicz, Projekt..., s. 43.
3716 Przepis ten znajduje się w Księdze pierwszej (Część ogólna), Tytulu II (Osoby), Działu I (Osoby fizyczne), Rozdziału III (Dobra osobiste).
3717 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego..., s. 21.
ramach odpowiedzialności kontraktowej, motywując to zgłaszanymi od dawna słuszniejszymi postulatami doktryny i tendencją występującą w obcych systemach prawnych\textsuperscript{3718}. Formuła przepisu uwzględnia odpowiedzialność na zasadzie winy, ryzyka i względach słuszności. Zastrzeżono jednocześnie, że nie jest wykluczona, iż przepisy książki dotyczące zobowiązań sprecyzują przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania\textsuperscript{3719}. Wyjaśniono ponadto, że odesłanie zawarte w §2 tego przepisu ma na względzie zwł. takie kwestie jak związek przyczynowy, przyczynienie się osoby, której dobro osobiste zostało naruszone, do powstania lub zwiększenia krzywdy, przedawnienie roszczenia\textsuperscript{3720}.

W projekcie przepisów regulujących m.in. skutki naruszenia zobowiązania zawarto przepis dotyczący naprawienia szkody niemajątkowej o treści: „Wierzyciel może żądać naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania jedynie wtedy, gdy jest to usprawiedliwione właściwością zobowiązania zmierzającą do zaspokojenia niemajątkowego interesu wierzyciela” (art. II:19 projektu w wersji zmienionej\textsuperscript{3721}). W krótkim uzasadnieniu do tego przepisu – poza wskazaniem, że nawiązuje on do orzeczenia w sprawie Leitner – stwierdzono, że „szkoda niemajątkowa, za którą dłużnik odpowiada ex contractu, nie może być utożsamiana z krzywdą. Celem regulacji projektu jest określenie zakresu odpowiedzialności za szkodę niemajątkową przez wskazanie charakteru zobowiązania, którego naruszenie może uzasadniać odpowiedzialność za taką szkodę”\textsuperscript{3722}. Dłuższe uzasadnienie zawarte jest w pierwotnej wersji projektu\textsuperscript{3723}. Stricte w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży zaznaczono tam przede wszystkim, że przepis ten „stanowi (...) prawidłową implementację art. 5 dyrektywy 90/314/EEC (...) i wyłącza stosowanie art. 11a oraz 11b ustawy o usługach turystycznych w zakresie, w jakim normy te traktują o zakresie uprawnień odszkodowawczych konsumenta usług turystycznych”\textsuperscript{3724}. Dosyć niejasno odniesiono się do podmiotu uprawnionego do odszkodowania (wierzyciela). Z uzasadnienia zdaje się wynikać, że w przypadku umowy o imprezę turystyczną osobą uprawnioną do odszkodowania będzie strona umowy oraz faktyczny beneficjent, natomiast w przypadku innych umów – strona umowy, która faktycznie doznała szkody, a gdy

\textsuperscript{3718} Por.: uzasadnienie do projektowanego przepisu art. 24 k.c. - Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego…, s. 36 i s. 40.
\textsuperscript{3719} Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego…, s. 40.
\textsuperscript{3720} Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego…, s. 40 – 41. Zob. też uzasadnienie do §3 art. 24 – ibidem, s. 41.
\textsuperscript{3721} M. Pecyna, F. Zoll, Treść…, s. 111. Wersja ta w porównaniu do wersji pierwotnej zawiera jedynie drobne zmiany redakcyjne – por.: U. Walczak, [w:] M. Pecyna (red.), Wykonanie…, s. 437.
\textsuperscript{3722} M. Pecyna, F. Zoll, Treść…, s. 139.
\textsuperscript{3723} Ramy rozprawy nie pozwalają na jego przytoczenie. Poniżej zwrócono uwagę na kwestie relevantne dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Co do całości zob.: U. Walczak, [w:] M. Pecyna (red.), Wykonanie…, s. 437 – 445.
\textsuperscript{3724} Ibidem, s. 442.
poszkodowanym beneficjentem usługi była osoba trzecia sięgnąć należy do konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej3725.

Z uzasadnienia wynika ponadto m.in., że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową ma na gruncie tego przepisu stanowić zasadę3726, a jego funkcjonowanie nie może prowadzić m.in. do „przyznawania odszkodowań w sytuacjach, gdy uszczerbek niemajątkowy był znikomej wagi bądź w ogóle nie wystąpił”3727. Nie zawiera on ograniczeń podmiotowych, ale „właściwość zobowiązania” uzasadnia przyznanie odszkodowania zazwyczaj w stosunkach konsumenckich3728. Przepis ten ma charakter dyspozytywny (strony mogą wyłączyć, ograniczyć lub rozszerzyć roszczenie odszkodowawcze); jego stosowanie jest wyłączone również w związku z treścią norm szczególnych3729. Ma on charakter szczególnej w stosunku do art. II:18 „i wpisuje się w pozostałe, generalne reguły odpowiedzialności, tym samym, jej aktualizacja następuje w wyniku naruszenia zobowiązania, o którym mowa w art. 1”3730. Dłużnik odpowiada jedynie za szkodę wynikłą z „naruszenia zobowiązania, chyba że naruszenie wynika z okoliczności, na które nie miał wpływu i których skutkom nie można było zapobiec nawet przy dochowaniu należytej staranności” (art. II:18 §1 w wersji zmienionej). Jednocześnie nie odpowiada on za „szkodę, której w chwili zawarcia umowy nie przewidział i nie mógł rozsądnie przewidzieć jako skutku naruszenia zobowiązania” (art. II:20 w wersji zmienionej)3731. Dłużnik nie odpowiada za szkodę, która nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez niego zobowiązania3732. Wyjaśniono ponadto, że wierzyciel może żądać odszkodowania za szkodę niemajątkową jedynie wówczas, gdy takie roszczenie jest usprawiedliwione właściwością zobowiązania, którego jedynym, głównym lub co najmniej istotnym celem było zaspokojenie niemajątkowego interesu poszkodowanego. „Chodzi tu przede wszystkim o przypadki dostarczenia przyjemności, gdzie ta niemajątkowa wartość wystąpić miała w postaci zysku po stronie beneficjenta świadczenia (wierzyciela)”. Wszystkie inne sytuacje prawne są wyłączone spod jego dyspozycji3733. „Norma ma charakter wyjątkowy, dlatego wykluczona jest raczej jej

3725 Dosłownie: „Odszkodowania może żądać tylko ‘wierzyciel’. Wierzycielem w rozumieniu przepisu będzie zawsze strona stosunku zobowiązaniowego. W związku z treścią dyrektywy 90/314/EEC za wierzyciela należy uznać także konsumenta, jako tego, kto wyraża zgodę na nabycie imprezy turystycznej, w imieniu czyim kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy turystycznej lub na kogo wspomniani wyżej przenoszą prawa do udziału w imprezie – zatem chodzi tu o faktycznego beneficjenta usługi turystycznej. Organizator imprezy turystycznej odpowiada względem ‘poszkodowanego konsumenta’. W wypadku innych umów roszczenie przysługuje wierzycielowi, który faktycznie doznął szkody. Kwestia ta może prowadzić do pewnych komplikacji w przypadkach, gdzie beneficjentem usługi była osoba trzecia, ze względu na fakt, że szkoda niemajątkowa ma charakter stricte osobisty. Wydaje się, że należałoby w takiej sytuacji skorzystać z konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej w postaci, jaką oferuje treść aktualnie obowiązującego art. 393 k.c.” – ibidem, s. 444.
3726 Ibidem, s. 440.
3727 Ibidem, s. 441. Ta część wywodów autorki jest nie do końca zrozumiała – zob. ibidem.
3728 Ibidem, s. 442 (zob. tam szerzej).
3729 Ibidem, s. 441 i 442.
3730 Ibidem, s. 442 – 443.
3731 Por.: ibidem, s. 443 z M. Pecyna, F. Zoll, Treść..., s. 111.
3732 U. Walczak, [w:] M. Pecyna (red.), Wykonanie..., s. 443.
3733 Por. ibidem, s. 443. Szerzej zob. s. 443 – 444.
interpretacja rozszerzająca – stosowanie *per analogiam* do innych, być może podobnych, sytuacji prawnych”3734. Ciężar dowodu powstania szkody niemajątkowej i tego, że zobowiązanie miało zmierzać do zaspokojenia niemajątkowego interesu wierzyciela spoczywa na poszkodowanym wierzycielu3735.

W uzasadnieniu krótko odniesiono się również do kwestii wysokości odszkodowania, podkreślając jego funkcję kompensacyjną. „Z uwagi jednak na szczególny w stosunku do naruszeń o naturze deliktowej charakter kontraktowej szkody niemajątkowej w stosunkach zazwyczaj skomercjalizowanych, bardzo często miernikiem wysokości odszkodowania będzie cena świadczenia. Ponadto sąd powinien wziąć pod uwagę rodzaj i charakter naruszenia oraz stopień wyrządzonej poszkodowanemu dolegliwości. (…)”. Odszkodowanie powinno być utrzymane w rozsądnych granicach i nie zmierzać do penalizacji zachowań strony zobowiązanej3736.

---

3734 *Ibidem*, s. 443.
3735 *Ibidem*, s. 445.
3736 *Ibidem*, s. 444.
Rozdział 10. Stanowisko własne - uwagi de lege lata i uwagi de lege ferenda w kwestii rekompensaty utraconej korzyści z podróży na tle analizy porównawczej, analizy doktryny i orzecznictwa polskiego oraz dorobku prawa europejskiego

10.1. Uwagi wstępne

W prawie polskim nie ma wyraźnej regulacji prawnej dotyczącej naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, w związku z czym nie ma terminu normatywnego na określenie tej szkody, jak również nie ma jej normatywnej definicji (pojęcia). „Unija tożsamość” tej szkody nie pozwala na całkowitą swobodę w kwestii jej rekompensaty (przesłanki i ustalanie wysokości rekompensaty), a także w kwestii jej charakteru prawnego (szkoda niemajątkowa lub szkoda majątkowa). Ta ostatnia wpływa bowiem – jak pokazuje analiza ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży w polskiej doktrynie i orzecznictwie - na fakt kompensacji tej szkody, w pewnych sytuacjach decydując o tym, czy poszkodowany uzyska jakąkolwiek rekompensatę. Aspekt unijny (treść wyroku ETS w sprawie Leitner i dyrektywy 90/314, a dla uwag de lege ferenda również projekt nowej dyrektywy) należy mieć więc na uwadze podejmując problematykę odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży, w tym oceniając stanowisko polskiej doktryny i orzecznictwa w tej kwestii.

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie stanowiska własnego autora rozprawy doktorskiej w kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży w prawie polskim, mając na uwadze zarówno obecny, jak i pożądany stan prawny (uwagi de lege lata i uwagi de lege ferenda). W rozdziale tym uwypuklono również zaobserwowaną ewolucję stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w omawianej materii.

Stanowisko własne zostało zaprezentowane co do zasady w kontekście zagadnień wyodrębnionych według schematu przyjętego w rozdziale 9 rozprawy, co pozwala zachować przejrzystość całości omawianej w niej problematyki. Odniesiono się zatem do następujących kwestii: terminologii związanej z określaniem utraconej korzyści z podróży - zarówno na jej oznaczenie (zmarnowany urlop, utracona przyjemność z podróży etc.), jak i na określenie samej korzyści w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży (zwł.: szkoda niemajątkowa; krzywda) oraz rekompensaty za nią (zwł.: zadośćuczynienie pieniężne; odszkodowanie); pojęcia (istoty, definicji) utraconej korzyści z podróży oraz jej charakteru (zwłaszcza: szkoda majątkowa lub niemajątkowa; ale również: szkoda niemajątkowa wynikająca lub niewykazująca naruszenia dobra osobistego oraz odniesienie się do podziału szkody na szkodę na osobie i szkodę na mieniu); reżimu prawnego „właściwego” dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży (reżim kontraktowy; reżim deliktowy); przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży; ustalania wysokości rekompensaty za tę szkodę. Trzy
pierwsze kwestie (terminologia, pojęcie i charakter prawny) można umownie określić mianem kwestii ogólnych – związanych z istotą szkody w postaci utraconej korzyści z podróży; natomiast cztery ostatnie (reżim prawny, podstawa prawna, przesłanki, ustalanie wysokości rekompensaty) mianem kwestii szczegółowych - związanych z dochodzeniem roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, aczkolwiek kwestie te przenikają się wzajemnie (zwłaszcza: przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży) są relevantne dla konstrukcji szeroko rozumianego pojęcia („definicji”) rekompensowalnej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży; kwestia ewentualnego powiązania omawianej szkody z instytucją dóbr osobistych, rozpatrywana w ramach charakteru prawnego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (czy szerzej: w ramach pojęcia, definicji prawnie relevantnej utraconej korzyści z podróży), wiąże się również z zagadnieniem przesłanek dochodzenia roszczenia z tego tytułu[3737].

Zwieńczeniem powyższego jest propozycja w formie przepisu prawnego umożliwiającego naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

10.2. Ewolucja stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży – podsumowanie i uwagi ogólne

Dokonana w niniejszej rozprawie doktorskiej analiza poglądów polskiej doktryny i stanowiska orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki wobec klienta z tytułu utraconej korzyści z podróży pozwala na zauważenie wyraźnej ewolucji tak jeśli chodzi o szeroko rozumiane pojmowanie tej szkody (terminologia, istota i charakter prawny), jak i problem jej rekompensaty (przede wszystkim podstawa prawa). Istotne są tu dwa „momenty przełomowe:” wyrok ETS z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie Leitner[3738] (a w praktyce: uzyskanie przez Polskę członkostwa w UE, co nastąpiło już po tym wyroku) oraz uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r.[3739], dotycząca zmarnowanego urlopu.

Problematyka ta została podjęta w polskiej doktrynie jeszcze przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, a jej asumptem był dorobek francuski i przede wszystkim niemiecki w

3737 To znaczy, na tę kwestię można spojrzeć dwojako – od strony charakteru, czy raczej „definicji” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (utracona korzyść z podróży jako szkoda niemajątkowa wynikająca z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku albo jako szkoda niemajątkowa niewynikająca z naruszenia dóbr osobistych, a z niezaspokojenia innego interesu niemajątkowego) oraz od strony przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży (ewentualne naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku jako warunek konieczny dla możliwości dochodzenia rekompensaty za szkodę polegającą na utraconej korzyści z podróży), analogicznie do tego, jak się czyni w doktrynie „definiując” prawnie relevantną szkodę niemajątkową (zob. podział szkody niemajątkowej przyjęty m.in. przez J. Jastrzębskiego - uwagi w rozdz. 9 pkt 9.3.2.3 i pkt 9.3.2.5.1) oraz wskazując na przesłanki „kodeksowej” krzywdy (zob. zł.: J. Matys, Model …, s. 177 i nast.).

3738 Wyrok ten został przedstawiony w rozdz. 3 rozprawy.

3739 Uchwała ta została przedstawiona w rozdz. 9 rozprawy.
tym zakresie. Z tamtego okresu pochodzi też pierwszy „nieśmiały” postulat uchwalenia przepisu o zadośćuczynieniu pieniężnym za zmarowany urlop na wzór regulacji niemieckiej, powtarzany później jeszcze wielokrotnie w doktrynie. Wypowiedzi doktryny były skromne i sporadyczne (a często niejasne), koncentrując się na kwestii samej możliwości naprawienia takiej szkody w prawie polskim, a w związku z tym i jej charakteru. Stosowana terminologia na oznaczenie omawianej szkody była różnorodna, a określenia „zmarowany urlop” używano również w znaczeniu potocznym. Poza „opisem” sytuacji, o jaką chodzi w przypadku omawianej szkody, zawartym w publikacji M. Nesterowicza, brak było rozważań doktrynalnych na temat istoty, czy definicji utraconej korzyści z podróży.

Sytuację w zakresie rekompensaty tej szkody w prawie polskim przed wyrokiem w sprawie Leitner można – w pewnym stopniu – porównać do sytuacji w Niemczech przed wejściem w życie § 651f ust. 2 BGB. Uzasadniony jest wniosek, że ograniczenia w zakresie rekompensaty szkody niemajątkowej w prawie polskim skłoniły polską doktrynę – podobnie jak to miało miejsce w Niemczech – do komercjalizacji utraconej korzyści z podróży, tj. do jej majątkowej kwalifikacji. W konsekwencji, pogląd ten – mniej lub bardziej wyraźnie – przyjmowała większość doktryny polskiej zajmującej się omawianą problematyką. Również orzecznictwo, pomimo że – jak wskazywano w doktrynie - niechętne ujęciu majątkowemu, de facto w pewnym zakresie je wykorzystywało. Jednakże ujęcie majątkowe utraconej korzyści z podróży nie było w Polsce tak rozwinięte jak w Niemczech (ani w swojej warstwie teoretycznej, ani – zapewne - praktycznej). Doktryna polska nie wypracowała, ani nie przejęła z Niemiec metody obliczania odszkodowania za omawiany uszkodzenie, opartej na zarobkach podróżnym, pozostawiając orzecznictwo pełną swobodę w określaniu wysokości odszkodowania, w oparciu o przepis art. 322 k.p.c. Odszkodowanie to obejmować miało całą szkodę poniesioną przez powodu w wyniku naruszenia umowy o podróż (jego górną granicę stanowiła cena wycieczki), w tym skomercjalizowaną utratę przyjemności z wakacji, stąd też trudno mówić tutaj o „pełnej” kompensacji omawianej szkody, a w niektórych przypadkach w ogóle o jakiejkolwiek kompensacji.

Pierwszym i najważniejszym przełomem okazał się wyrok ETS w sprawie Leitner, który, choć nie zmienił stanu prawnego w Polsce odnośnie do kompensacji szkody niemajątkowej, spowodował (przede wszystkim już po wejściu Polski do UE) zdecydowane zwrócenie się doktryny polskiej i - analizowanego w rozprawie - orzecznictwa w kierunku niemajątkowego charakteru utraconej korzyści z podróży oraz poszukiwanie dla niej przez doktrynę podstawy prawnej w oparciu o wykładnię

3740 „Znaczenie potoczone” zmarłego urlop ma wyjaśnione zostało m.in. poniżej, w uwagach dotyczących terminologii dotyczącej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

3741 Trudno zresztą o kategoryczne wnioski w omawianej kwestii, jako że orzecznictwo sądów powszechnych nie jest w Polsce zasadniczo publikowane i brak w tym zakresie szerszych badań doktryny.

3742 Być może wynikało to z braku szczegółowej wiedzy odnośnie sytuacji w Niemczech, albo raczej z powodu zwyczajnej niechęci do kwalifikowania uszczerbku w istocie niemajątkowego jako szkody majątkowej.
proeuropejską przepisów polskich. Choć w mniejszości, funkcjonowało również ujęcie majątkowe tej szkody, wprawdzie rozwinięte w swej warstwie teoretycznej w porównaniu do sytuacji przed wyrokiem w sprawie Leitner, traktowane jednak podobnie jak przed tym wyrokiem - jako sposób na „ominięcie” prawa nie zawierającego wyraźnego przepisu pozwalającego na naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, a nie będące wyrazem przeciwdziałania doktryny i orzecznictwa o majątkowym charakterze (istocie) omawianej szkody. Ujęcie to zostało zdecydowanie odrzucone dopiero przez SN w precedensowej uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. dotyczącej zmnarnowanego urlopu i będącej jak dotychczas ostatnim „momentem przełomowym” w ewolucji prawa polskiego w kwestii rekompenzy omawianej szkody. Przed tą uchwałą trudno móc o jednolitym stanowisku doktryny i orzecznictwa w zasadzie w jakiejkolwiek kwestii związanej z utraconą korzyścią z podróży. Samo rozumienie tej szkody nie było jasne, a doktryna często posugiwała się - najczęściej używanym w stosunku do niej - terminem „zmarnowany urlop” w znaczeniu potocznym albo równocześnie (tj. w tej samej publikacji) w tym znaczeniu, jak i na określenie konkretnego uszczerbku doznanego przez klienta, co tylko potęgowało niejasność jej wywodów. Poza powtarzaniem opisu zaproponowanego przed wyrokiem w sprawie Leitner przez M. Nesterowicza, w zasadzie nie podejmowano próby zdefiniowania utraconej korzyści z podróży, w tym wyjaśnienia jej istoty i odgraniczenia od innych możliwych uszczerbków poniesionych przez klienta usług turystycznych. Rozważania doktryny dotyczące odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki za omawianą szkodę były często niejasne i zazwyczaj bardzo ogólne, po „macoszemu” traktujące problem przesłanek odpowiedzialności i kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania) z tego tytułu. „Łukę” w tych kwestiach – w pewnym stopniu - wypełniło (niepublikowane jednak) orzecznictwo sądów powszechnych, aczkolwiek i ono nie było pozbawione niejasności, a nawet sprzeczności (tak jeśli chodzi o pojmowanie omawianej szkody, jak i o kwestie szczegółowe związane z jej rekompensatą, w tym przesłanki takiej rekompensaty). Zaznaczyć jednak należy, że wbrew sugestiom doktryny, w orzecznictwie dominowało stanowisko przychylne dla kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, choć niejednolite jeśli chodzi o jej sposób (ujęcie niemajątkowe i szeroko rozumiane ujęcie majątkowe oraz „właściwa” podstawa prawnaw, a w konsekwencji nie zawsze faktycznie ją wynagradzające. Do mniejszości jednak należą orzeczenia wyraźnie odmawiające naprawienia tej szkody z uwagi na poglądy tradycyjne.

3743 W przypadku doktryny wraz z upływem czasu można mówić o zdecydowanej mniejszości zwolenników ujęcia majątkowego zmnarnowanego urlopu w porównaniu do zwolenników ujęcia niemajątkowego. Natomiast w orzecznictwie ujęcie to, zwłaszcza w jego szerokim rozumieniu, było wykorzystywane niemal równie często co ujęcie niemajątkowe.
3744 Kolejne orzeczenie SN (tj. wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833) jest „przypieczętowaniem” treści wspomnianej uchwały, w zasadzie nie wnosząc niczego nowego do omawianej problematyki.
3745 W niniejszej rozprawie analizowane było orzecznictwo sądów wrocławskich i warszawskich.
3746 Tj. nieograniczone do koncepcji zaproponowanych w doktrynie, a po prostu sprowadzające się do faktycznego „włączenia” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w przyznawane odszkodowanie za naruszenie umowy lub w obniżenie ceny, bez recyprocznego zaproponowania.
dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, w tym judykaty wprost odrzucające autorytet ETS (moc wiążącą wyroku w sprawie Leitner dla państw członkowskich i związany z tym obowiązek dokonywania proeuropejskiej wykładni przepisów polskich przez sądy).

Przed uchwałą SN zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie brak było jednolitości w kwestii podstawy prawnej dla omawianej szkody, rozumianej jako szkoda niemajątkowa. W doktrynie, spośród wysuniętych w niej propozycji (przepisy: art. 471 k.c.; art. 445 lub 448 k.c.; art. 11a u.u.t.; art. 11b ust. 2 u.u.t.; art. 16a ust. 3 zd. 2 u.u.t.; art. 11a i 11b u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.; art. 56 k.c.; większość proeuropejsko interpretowanych), najwięcej zwolenników miał art. 11a u.u.t., a następnie art. 471 k.c., obydwa proeuropejsko interpretowane, a w związku z tym wyjątkowo – tj. do czasu postulowanej nowelizacji prawa polskiego3747 - dopuszczane jako podstawa prawa dla szkody niemajątkowej w postaci zmaranowanego urlopu. Z największym oporem spotkała się natomiast koncepcja rekompensaty omawianej szkody w oparciu o przepisy dotyczące majątkowej ochrony dóbr osobistych (art. 445 i 448 k.c.)3748. Podobna różnorodność panowała w orzecznictwie, z tym, że mniejszość stanowiły sprawy, w których sądy – kwalifikując utraconą korzyść z podróży jako szkodę niemajątkową – powoływały się na proeuropejską wykładnię zastosowanej przez nich podstawy prawnej. Zazwyczaj pomijały one problem naprawienia szkody niemajątkowej w prawie polskim (reżim prawny i „postać” prawnie relevantnej szkody niemajątkowej), rekompensując rozumiany przez nie niemajątkowo zmarzany urlop na podstawie przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej lub tradycyjnie wiązanych z odpowiedzialnością deliktową (w tym na podstawie ich obu), bądź też nie wskazując wyraźnie podstawy prawnej dla rekompensaty za tę szkodę albo uznając zadośćuczynienie (odszkodowanie) za zasadne wagi na skutek wynikający z d. art. 20 ust. 6 u.u.t.3749 (obecnie: art. 16b ust. 5 u.u.t.). W niektórych sprawach sądy powoływały się na doktrynę dotyczącą zmaranowanego urlopu lub dostępne orzecznictwo albo zaznaczały, że przepisy dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego w Kodeksie cywilnym mają zastosowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności, bądź legitymizacji dla możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym poszukiwały w celu lub w istocie umowy o imprezę turystyczną. Pomijając sprawy niejasne wskazać można, że najczęściej przyjmowaną przez sądy podstawą prawną w ramach ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży był art. 11a u.u.t.

Ten okres w zakresie rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w Polsce można w pewnym stopniu porównać do sytuacji Austrii przed uchwaleniem tam

3747 Dodać należy, że w analizowanym okresie niemal powszechne były postulaty odpowiedniego znowelizowania prawa polskiego, przy czym poza postulatami ogólnymi, formułowano również konkretne propozycje dotyczące treści przepisu prawnego umożliwiającego naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży.

3748 To znaczy najważniejszych krytycznych wypowiedzi doktryny dotyczy tej właśnie koncepcji.

3749 Brak odpowiedzi organizatora turystyki na reklamację klienta w terminie wynikającym z tego przepisu skutkuje uznanie jej za uzasadnioną.
przepisu dotyczącego utraconej przyjemności z urlopu (§31e ust. 3 KSchG)

Podobieństwa dotyczą braku przepisu prawnego wyraźnie przewidującego możliwość naprawienia tego rodzaju szkody i restrykcyjnego podejścia doktryny i orzecznictwa do rekompensaty szkody niemajątkowej (możliwość tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie) oraz braku jednolitości doktryny i orzecznictwa co do możliwości i sposobu dokonywania proeuropejskiej wykładni przepisów prawa krajowego, z jednoczesnymi licznymi postulatami zmiany stanu prawnego w kierunku wyraźnej regulacji omawianej szkody. Jednakże w Polsce większa, a nawet dominująca część doktryny zajmującej się problematyką szkody w postaci zmarznanego urlopu dopuszczała wyraźnie wykładnię proeuropejską (do czasu postulowanej nowelizacji). Poza tym Polska uzyskała członkostwo w UE już po wydaniu przez ETS wyroku w sprawie Leitner, powinna zatem, mając na uwadze dominujące stanowisko doktryny i orzecznictwa w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej, uchwalić wyraźny przepis pozwalający na kompensację omawianej szkody, a zaniechania w tym zakresie nie sprawiedliwa okoliczność, że - w przeciwieństwie do austriackiej ustawy wdrażającej dyrektywę 90/314 - w ustawie o usługach turystycznych zawarto wyraźny „odpowiednik” art. 5 dyrektywy, będącego przedmiotem rozstrzygnięcia ETS (przepisy art. 11a i 11b u.u.t. weszły w życie przed wydaniem przez ETS wyroku w sprawie Leitner, choć w pewnym stopniu ułatwia to dokonanie proeuropejskiej wykładni, pozwalając – jednak nie bez kontrowersji - za podstawę prawną dla zmarznanego urlopu przyjąć art. 11a u.u.t. Wreszcie, w przeciwieństwie do Austrii, w polskiej doktrynie i orzecznictwie funkcjonowało ujęcie majątkowe zmarznanego urlopu, „zarzucone” dopiero na skutek uchwały SN z 2010 r.

Uchwała SN dotycząca zmarznanego urlopu, poza „przypieczętowaniem” samej możliwości dochodzenia rekompensaty za tę szkodę już w obecnym stanie prawnym, przyczyniła się do – względnej jednolitości - w doktrynie i orzecznictwie w kwestii charakteru szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży i terminu stosowanego na jej określenie oraz podstawy prawnej dla jej rekompensaty, a także pozytywnie wpłynęła na „pojmowanie” omawianej szkody, skłaniając doktrynę do analizowania jej istoty i „definiowania” tej szkody na wzór „definicji” zawartej w uchwale SN. Ōw wpływ uchwały na „pojmowanie” szkody polegającej na zmarznanym urlopie przez doktrynę (ale i orzecznictwo) ma – oczywiście poza „przypieczętowaniem” możliwości jej naprawienia (po uchwałach SN brak orzeczeń kwestionujących taką możliwość w obecnym stanie prawnym) - chyba największe znaczenie. „Rozstrzygnięcie” co do terminologii („zmarzny urlop”), charakteru (szkoda niemajątkowa) i podstawy

3750 W tej kwestii zob. rozdz. 5 rozprawy.
3751 Tj. ustawodawca.
3752 Stąd i ewentualnie odwoływanie się do wykładni historycznej byłoby tutaj zawodne.
3753 O czym w dalszej części rozprawy.
3754 Jeśli chodzi o doktrynę, analizowane w niniejszej rozprawie orzecznictwo „zaadaptowało” bowiem w pełni uchwałę SN.
3755 Dotyczy to orzeczeń analizowanych w niniejszej rozprawie.
prawnej (art. 11a ust. 1 u.u.t.) jest bowiem adaptacją dominujących poglądów doktryny w tym zakresie i w zasadzie nie wnosi niczego nowego. Po uchwale SN częściej wyjaśnia się w doktrynie na czym polega szkoda w postaci zmarnowanego urlopu i bardziej „świadomie” traktuje się ją jako konkretną szkodę, w ten sposób odróżniając – choć w zasadzie nie wprost – potocze rozumienie określenia „zmarnowany urlop” od użycia go jako terminu (nazwy) na określenie omawianej tutaj szkody niemajątkowej. Zdecydowanie przy tym dominuje traktowanie szkody polegającej na zmarnowanym urlopie jako szkody niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dobra osobistego (za istnieniem dobra osobistego w postaci „prawa do turystyki” wyraźnie wypowiada się jedynie R. Adamus3756). Uchwała SN nie poruszyła natomiast kwestii przesłanek i kryteriów ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu. Nie wyjaśniła również kwestii terminologicznych dotyczących tej szkody (krzywda, szkoda niemajątkowa, szkoda niematerialna; zadośćuczynienie pieniężne, odszkodowanie), poza samym terminem na jej określenie, jak również nie „wyczerpała” problemu pojęcia szkody w postaci zmarnowanego urlopu, w tym zwłaszcza kwestii relacji tej szkody do definicji prawnie relevantnej szkody w prawie polskim i jej rodzajów3757. W tym zakresie stanowisko doktryny i orzecznictwa w zasadzie nie uległo zmianie (poza brakiem kontynuowania ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu, mającego wpływ również na te kwestie).

Pomimo pozytywnego przyjęcia uchwały SN przez doktrynę, spora jej część postuluje wprowadzenie wyraźnej, ustawowej regulacji dotyczącej naprawienia szkody w postaci zmarnowanego urlopu, przy czym w zdecydowanej większości są to postulaty natury ogólnej, a nie konkretne propozycje odnoszące się do treści pożądanego przepisu prawnego3758.

10.3. Uwagi de lege lata

10.3.1. Terminologia związana ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży

10.3.1.1. Uwagi wstępne

Zagadnienia terminologiczne związane z omawianą szkodą2759, a zwłaszcza sygnalizowane wyżej zagadnienie pierwsze (tj. właściwy termin na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży), są w istocie drugorzędne. Jak wynika z analizy polskiej doktryny i orzecznictwa, brak tutaj jednolitości. Kwestie te są ponadto jedynie sporadycznie i raczej wzmiankowo przedmiotem rozważań doktryny, a ewentualne sięgnięcie do dorobku innych państw i prawa unijnego jest mało przydatne. Niemniej jednak kwestiom tym

---

3756 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.3 rozprawy.
3757 Przede wszystkim chodzi o podział szkody na szkodę na osobie i szkodę na mieniu.
3758 W tym zakresie można mówić o „regresie” w stosunku do okresu sprawd uchwały SN.
3759 Zob. uwagi wstępne do niniejszego rozdziału.
należy poświęcić uwagę choćby z tego powodu, że stosowana terminologia na określenie samej szkody w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży (tj. zwł. „szkoda niemajątkowa”, „krzywda” – zagadnienie drugie) i w odniesieniu do rekompensaty za nią (tj. zwł. „zadośćuczynienie pieniężne”, „odszkodowanie” – zagadnienie trzecie) bywa - zwłaszcza w doktrynie, ale i w orzecznictwie - ścisłe wiązana z pojęciem (charakterem) szkody niemajątkowej, „sugerując” jej powiązanie, bądź brak powiązania, z instytucją dóbr osobistych, a także jest ona wiązana w doktrynie z określonym reżimem prawnym (kontraktowym bądź deliktowym). Wyraźne (celowe) wyodrębnianie pojęcia krzywdy od pojęcia szkody niemajątkowej de facto sprowadza się więc nie tylko do kwestii stricte terminologicznej, ale i merytorycznej – „definicyjnej”. Jest przy tym charakterystyczne, że to samo nie odnosi się co do zasady do pojęcia zadośćuczynienia pieniężnego, które jedynie przez nieliczną część doktryny wyodrębniającej pojęciowo krzywdę wyraźnie uważane jest za określenie „właściwe” tylko dla krzywyd.3760

Zasadne jest więc zajęcie stanowiska w tej kwestii, co nastąpi odrębnie w ramach uwag de lege lata i odrębnie – na potrzeby przedstawienia propozycji regulacji dotyczącej utraconej korzyści z podróży - dla uwag de lege ferenda3761.

10.3.1.2. Termin na oznaczenie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży

Kwestia ta została już w praktyce „rozwiązana” dzięki SN, który wyraźnie preferuje – co nie oznacza, że uznaje za jedyne prawidłowe i możliwe - określenie „zmarnowany urlop”3762. Można się więc spodziewać, że taką terminologię przyjmować będą powodowo występujący z roszczeniach o rekompensatę omawianej szkody, a w konsekwencji i sądy rozpatrujące takie sprawy (do takiego wniosku skłania już zresztą dotychczasowe, przedstawione w niniejszej rozprawie orzecznictwo pochodzące z okresu po uchwałe SN dotyczącej zmarnowanego urlopu). Także doktryna – zarówno przed uchwały SN, jak i po tej uchwałach – preferuje to określenie. Termin ten był używany również w orzecznictwie przed uchwałą SN. Z drugiej strony, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie panowała i w dalszym ciągu panuje różnorodność w tej materii (stosowane są rozmaite terminy na oznaczenie omawianej szkody) i w zasadzie słusznie nie przywiązuje się do niej wagi. Podkreślić jednak należy, że od szkody w

3760 Zob. szerzej rozdz. 9 pkt 9.3.2.2 i pkt 9.3.5.1.2.
3761 W praktyce chodzi przede wszystkim o odpowiedź na pytanie, czy możliwe i celowe jest stosowanie – de lege lata i de lege ferenda – terminów „szkoda niemajątkowa” i „odszkodowanie” w stosunku do rozumianej niemajątkowo utraconej korzyści z podróży (i innych tego rodzaju uszczerbków niemajątkowych), bądź też rezygnacją z terminu „krzywda” i „szkoda niemajątkowa”, a posługiwanie się jedynie terminem „utracona korzyść from podróży” (szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży, szkoda polegająca na utraconej korzyści z podróży) lub mu podobnym oraz rezygnacją z terminu „zadośćuczynienie pieniężne” i „odszkodowanie” na rzecz terminu „naprawienie”. Wiąże się z tym pytanie o zasadność różnicowania przyjmowanej terminologii w zależności od reżimu prawnego, w jakim rekompensovana jest szkoda niemajątkowa albo w zależności od pojmowania prawnie relevantnej szkody niemajątkowej (związanie lub nie z dobrami osobistymi).
3762 Zob. uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, przedstawioną w rozdz. 9.
postaci zmarnowanego urlopu, utraconej przyjemności z wakacji etc. należy odróżnić potoczne rozumienie tych terminów, co w praktyce dotyczy zwłaszcza określenia „zmarnowany urlop”, które w tym właśnie znaczeniu stosunkowo często jest używane w doktrynie polskiej (dotyczy to przede wszystkim doktryny przed uchwałą SN dotyczącej zmarnowanego urlopu), co prowadzi do niejasności zwłaszcza wówczas, gdy termin ten używany jest równocześnie (tj. w tej samej publikacji) w znaczeniu potocznym, jak i na określenie konkretnego uszczerbku doznanego przez klienta. Nie oznacza to, że potoczne używanie tego wyrażenia jest nieprawidłowe, nie należy jednak dopuszczać do sytuacji, kiedy czytelnik może mieć wątpliwości co do tego, jak posługujący się nim autor je rozumie (tj. czym jest ów „zmarnowany urlop”), a takie wątpliwości można mieć czytając niektóre publikacje.

Moim zdaniem terminologia stosowana na oznaczenie omawianej szkody nie ma w gruncie rzeczy znaczenia, to znaczy można posłużyć się zarówno określeniem „zmarnowany urlop”, jak i innymi tego typu określeniami, zwłaszcza stosowanymi w doktrynie i orzecznictwie (m.in. „utracona przyjemność z podróży”, „utracony przyjemności z wakacji”), w tym przyjętym w niniejszej rozprawie doktorskiej terminem „utracony przyjemności z wakacji”), jak również można nie posługiwać się żadną nazwą, a jedynie wskazywać na istotę tej szkody, dochodzącej jej przed sądem.

Osobiście preferuję określenie „utracony przyjemności z wakacji” („utracona przyjemność z urlopu”) (ang. loss of enjoyment of the holiday; niem. entgangene Urlaubsfreude), używane – przeważnie jako jedno z wielu - zwłaszcza w doktrynie i orzecznictwie angielskim, wyroku ETS w sprawie Leitner i opinii Rzecznika Generalnego A. Tizzano oraz w austriackim przepisie dotyczącym naprawienia tej szkody (§ 31e ust. 3 KSchG), choć i ono bywa stosowane w sposób budzący wątpliwości co do jego znaczenia i – jak zresztą każde z używanych określeń – może wywoływać wątpliwości. Moim zdaniem jest to jednak termin „bezpieczniejszy” od bardziej wieloznacznego terminu „zmarnowany urlop”, trafniej wyrażający istotę szkody, którą ma nazywać (określać) i właściwie „od razu” kojarzący się z uszczerbkiem. Analiza dorobku angielskiego prowadzi do wniosku, że „utracony przyjemności z wakacji” jest określeniem stosowanym na oznaczenie doznanej przez wczasowicza szkody niemajątkowej zwanej powszechnie „utraconą przyjemności” (loss of enjoyment), z dookreśleniem w postaci „elementu wakacyjnego”.

---

3763 A także w państwach systemu common law: Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.1.
3764 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.2.
3765 Wręcz przeciwnie – wyrażenie „zmarnowany urlop”, mówiąc kolokwialnie, na pierwszy rzut oka kojarzy się właśnie „potocznie”, jako po prostu zaakcentowanie, że wakacje były nieudane, zepsute, a więc nie sprawiły przyjemności.
3766 Odnośnie do uzasadnienia dla przyjęcia takiego właśnie terminu zob. rozdz. 1 pkt 1.2.5.2.
3767 Tj. żądać rekompensaty za szkodę niemajątkową wyrażającą się w rozczarowaniu, niezadowoleniu z imprezy turystycznej etc. Istota omawianej szkody przedstawiona została poniżej.
3768 W czym utwierdziła mnie przeprowadzona w niniejszej rozprawie analiza obcych porządków prawnych.
3769 Zob. uwagi dotyczące terminologii w Anglii i Walii oraz w wyroku ETS i opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner, zawarte w rozdz. 3 i 4.
3770 Zob. rozdz. 4.
Chodzi tu więc o „utraę przyjemności” wynikłą z „zepsutych” wskutek naruszenia umowy lub – w Anglii i Walii - czynu niedozwolonego wakacji. Natomiast określenia, które można przetłumaczyć jako „zepsute wakacje” (spoilt holiday, ruined vacation) - zbliżone, jak widać, do „polskiego” zmarnowanego urlopu – używane są właśnie w znaczeniu potocznym. Termin „utra˛ta przyjemności” jest również znany w doktrynie polskiej (w tym przed wyrokiem w sprawie Leitner) i używany m.in. w kontekście potocznie rozumianego „zmarnowanego urlopu” (utra˛ta przyjemności jako skutek „zepsutego”, niedudanego urlopu), a zatem podobnie jak to się czyni w Anglii i Walii. Z dokonanej w niniejszej rozprawie analizy treści wyroku w sprawie Leitner i opinii Rzecznika w tej sprawie wynika, że określenie „utra˛ta przyjemności z wakacji” („utracona przyjemność z urlopu”) jest ściśle związane ze szkodą niemajątkową będącą przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału (i tylko z nią), niejako opisując ją, wskazując na jej istotę.

Za określeniem „zmarnowany urlop” przemawia natomiast jego „zakorzenienie” w wyraźnie preferującej go polskiej doktrynie i orzecznictwie. Biorąc pod uwagę możliwość potocznego rozumienia tego określenia, najlepiej posługiwać się nim w ramach wyrażenia „szkoda (niemajątkowa) w postaci zmarnowanego urlopu” lub „szkoda (niemajątkowa) polegająca na zmarnowanym urlopie”.

10.3.1.3. Termin na określenie samej szkody w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży

W stosunku do omawianej szkody doktryna i orzecznictwo używa zarówno terminu „szkoda niemajątkowa”, „szkoda niematerialna”, jak i „krzywdą”, rzadko kiedy to uzasadniając, przy czym dominuje określenie „szkoda niemajątkowa”. Również SN w przedmiotowej uchwale nie wyjaśnia, dlaczego posłużył się określeniem „szkoda niemajątkowa”, a nie „krzywdą”. Analiza doktryny i „turystycznego” orzecznictwa pozwala stwierdzić, że kwestia ta nie ma praktycznego znaczenia – zdecydowana większość doktryny nie przywiązuje wagi do terminologii i co się z tym wiąże nie „wyodrębnia” pojęciowo krzywdy od szkody niemajątkowej, a traktuje oba określenia jak synonimy. Jedynie kilku autorów wyraźnie odróżnia krzywdu od szkody niemajątkowej, w konsekwencji celowo nie stosując terminu „krzywdą” w stosunku do utraconej korzyści z podróży.

De lege lata uznać należy, że kwestia ta nie ma praktycznego znaczenia, co oznacza, że omawianą szkodę można nazywać zarówno szkodą niemajątkową, jak i krzywdu.

3771 Takie wyrażenie (spoilt holiday) zawarte zostało jednak w wersji angielskiej propozycji nowej dyrektywy (zob. pkt 29 preambuły), co może prowadzić do konfuzji.
3772 Zob. np.: A. Szpunar, Odszkodowanie..., s. 70 – 71; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański, System..., s. 237 – 238.
3773 Por. uwagi w rozdz. 3 pkt 3.4.
3774 Za czym przemawia przede wszystkim powszechność używania tego właśnie terminu przez doktrynę i orzecznictwo, jego uniwersalność i brak powiązania jedynie z „kodeksową” krzywdu.
choć moin zdaniem – w celu uniknięcia ewentualnych nieporozumień co do jej charakteru (związanie lub brak związku z naruszeniem dobra osobistego) lepiej byłoby posługiwać się określeniem „szkoda niemajątkowa”. Termin ten jest ponadto wyraźnie preferowany przez doktrynę i orzecznictwo, w tym w odniesieniu do „kodeksowej krzywdy”.

10.3.1.4. Termin na określenie rekompensaty za szkodę w postaciutraconej korzyści z podróży

Na określenie rekompensaty za rozumianą niemajątkowo szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w doktrynie i w orzecznictwie stosowany jest zarówno termin „zadośćuczynienie pieniężne” („zadośćuczynienie”), jak i „odszkodowanie”, a w doktrynie ponadto termin „naprawienie”, z przeważającą dominacją tego pierwszego i zasadniczo bez wyjaśniania przyjętej terminologii. Terminem tym posłużył się także SN w dotychczasowych orzeczeniach dotyczących zmarnowanego urlopu, również bez uzasadnienia. Jedynie z nielicznych wypowiedzi wprost wynika to co, jak się wydaje, jest powodem dla stosowania właśnie terminu „zadośćuczynienie (pieniężne)” przez większość doktryny i orzecznictwa, a mianowicie, że termin ten uważany jest za „właściwą” na oznaczenie rekompensaty za uszczerbki niemajątkowe, w przeciwieństwie do terminu „odszkodowanie”, tradycyjnie (i de lege lata normatywnie) „zarezerwowanego” dla naprawiania szkody majątkowej.

Jedynie kilku przedstawicieli doktryny (wyodrębniających pojęciowo krzywdu od szkody niemajątkowej) celowo zamiast terminu „zadośćuczynienie pieniężne” używa terminy „odszkodowanie” lub „naprawienie”, zadośćuczynienie pieniężne wiążące tylko z „kodeksową” krzywdą lub jedynie z reżimem deliktowym. Również sądy sporadycznie posługują się terminem „odszkodowanie” w odniesieniu do rekompensaty za utraconą korzyść z podróży traktowaną przez nie jako prawnie relevantna szkoda niemajątkowa.

3775 Za czym przemawia przede wszystkim to, że „krzywda” jest terminem normatywnym, używanym w Kodeksie cywilnym i w aktach pozakodeksowych na oznaczenie szkody niemajątkowej (ustawodawca nie posługuje się terminem „szkoda niemajątkowa”). Również oficjalne wersje orzecznictwa unijnego (wyroki ETS i opinie rzeczników generalnych) posługują się terminem „krzywda” (zob. artykuły de lege ferenda dotyczące terminologii). Można zatem argumentować, że posługiwanie się tym terminem ma na celu podkreślenie prawnej relewancji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim. Z drugiej strony, jak już podkreślano, termin „krzywda” bywa w doktrynie i orzecznictwie utożsamiany jedynie z określonymi uszczerbkami niemajątkowymi (zwł. wynikającymi z naruszenia dóbr osobistych), stąd też jego użycie w stosunku do omawianej szkody może sugerować powiązanie jej właśnie z tak rozumianą krzywdą.

3776 Stąd też nawet w razie podzielenia poglądu o wynikaniu szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży z naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku posługiwanie się terminem „szkoda niemajątkowa” nie byłoby błędne, aczkolwiek „czystsze” byłoby wówczas użycie terminu „krzywda”, łączonych wyraźnie przez sporą część doktryny z instytucją dóbr osobistych.

3777 W przypadku ujęcia majątkowego jedynym używanym terminem było oczywiście „odszkodowanie”.

3778 Jest to pewne uproszczenie, ponieważ „zadośćuczynienie pieniężne” jest rodzajem „odszkodowania”, stąd termin „odszkodowanie” jak najbardziej może być użyty również na oznaczenie rekompensaty za szkody niemajątkowe. Niemniej jednak użycie samego terminu „odszkodowanie”, bez wskazania o jakie szkody chodzi, zazwyczaj kojarzy się raczej tylko ze szkodami majątkowymi, podczas gdy termin „zadośćuczynienie pieniężne” od razu kojarzy się z kompensacją szkód niemajątkowych.

3779 Tj. z dobrami osobistymi; por. zwł. art. 445 i 448 k.c.
(naprawiana w reżimie kontraktowym), nie wyjaśniając jednak tegoż. Analiza orzecznictwa prowadzi do ostrego wniosku, że sądy albo nie przywiązywały wagi do terminologii, stosując terminy „zadośćuczynienie pieniężne” i „odszkodowanie” zamiennie (w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży wiązanej, jak i niewiązanej z instytucją dóbr osobistych), albo – co miało miejsce przed uchwałą SN - termin „zadośćuczynienie pieniężne” rezerwowali dla przypadków wyraźnie wskazanych w ustawie, a więc dla szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia dóbr osobistych i (ewentualnie) naprawianej jedynie w reżimie deliktowym. Takie wąskie pojmowanie instytucji zadośćuczynienia pieniężnego oraz prawnie relevantnej szkody niemajątkowej prowadziło ponadto przed uchwałą SN do oddalania roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży.

Moi zdaniem de lege lata można posłużyć się każdym z powyższych terminów, pod warunkiem jednak wyraźnego i jasnego sformułowania roszczenia, wyodrębnionego kwotowo od kwot dochodzonych z innych tytułów, tak aby sąd nie miał wątpliwości, jakie kwoty i za co dochodzi powód. Z uwagi na uchwałę SN najbezpieczniejsze wydaje się posłużenie terminem „zadośćuczynienie pieniężne”. Niezależnie od użytego określenia, w praktyce warto powołać tę uchwałę jako „uzasadnienie” (legitymizację) roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej polegającej na zmarzonym urlopie w prawie polskim.

10.3.2. Pojęcie i charakter prawny utraconej korzyści z podróży

10.3.2.1. Uwagi wstępne

W prawie polskim nie ma wyraźnej regulacji prawnej dotyczącej naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a w związku z tym nie ma terminu normatywnego na określenie tej szkody, ani nie ma jej normatywnej definicji (pojęcia). Podczas gdy terminologia ma w istocie znaczenie drugorzędne, „zakreśleni e granic” pojęcia utraconej korzyści z podróży jest problemem priorytetowym, bezpośrednio wpływającym na zakres odpowiedzialności organizatora turystyki. Mam tu na myśli definicję doktrynalną szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, pozwalającą na określenie jej istoty (a co się z tym wiąże, również jej charakteru, który jest ściśle związany z istotą tej szkody), a w konsekwencji na odróżnienie szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży od innych, możliwych uszczerbek. Inną sprawą jest natomiast ewentualna

3780 Tj. np. od kwoty dochodzonej tytułem odszkodowania za poniesione szkody majątkowe, czy od kwoty dochodzonej tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdu wynikłą z rozstroju zdrowia.
3781 Na ten temat zob. uwagi powyżej, a de lege ferenda – poniżej.
3782 Zwrot za K. Włodarską-Dziurzyńską, op.cit., s. 349.
3783 Z istotą szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży związana jest kwestia jej charakteru (szkoda majątkowa lub niemajątkowa). Kwestie te są ściśle ze sobą związane, tak że czasami trudne jest, a nawet niemożliwe ich „rozdzielenie” w celu odrębnego omówienia. Istota omawianej szkody zawiera już w sobie „element” niematerialny, przesądzający de facto o jej charakterze.
celowość (potrzeba, konieczność) wprowadzenia definicji normatywnej tej szkody, o czym dalej.

Przeprowadzona w niniejszej rozprawie doktorskiej analiza polskiej doktryny i orzecznictwa pokazuje, że przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu zdecydowana większość wypowiedzi doktryny odnoszących się do pojęcia utraconej korzyści z podróży, tj. do rozumienia tej szkody (jej istoty i charakteru), była niejasna, jedynie wzmiankowa i polegała w zasadzie na powtórzeniu – również nie zawsze jasnych i trafnych - wywodów M. Nesterowicza, J. Luzaka i K. Osajdy lub M. Ciemińskiego w tej kwestii, a sam termin „zmarnowany urlop” często stosowany był równocześnie w rozumieniu potocznym, jak i na określenie omawianej szkody. Powodowało to, że niejasne było, czym jest ów „zmarnowany urlop” (utracona przyjemność z podróży etc.), w tym, czy jest on czymś innym od „utraty przyjemności” (co zdawały się sugerować niektóre wypowiedzi); czy jest on konkretnym uszczerbkiem (szkodą), a jeśli tak, to jakim i czy, a jeśli tak to czym, różni się on od innych szkód, w tym zwłaszcza od szkody niemajątkowej wynikłej z uszkodzenia ciała oraz jaki jest jego stosunek do szkody na osobie i szkody na mieniu. Na tym tle pozytywnie wyróżniają się rozważania U. Walczak, K. Kosickiego i K. Włodarskiej-Dziurzyńskiej, jednak i one nie dostarczają pełnej charakterystyki omawianej szkody, jak również nie są pozbawione niejasności i nie zawsze można się z nimi zgodzić. Omawianą kwestię w dużym stopniu uporządkowała chętnie cytowana w doktrynie i orzecznictwie uchwała SN dotycząca zmarnowanego urlopu; w zasadzie trafnie, choć zbyt lakonicznie, charakteryzując omawianą szkodę (jej istotę i charakter), przy czym i ona nie daje odpowiedzi na wszystkie pytania z nią związane. To samo dotyczy wypowiedzi doktryny po tej uchwale i dotychczasowego orzecznictwa. Dlatego też celowe jest odniesienie się – w niezbędnym zakresie - do tej kwestii (aktualne pozostają bowiem rozważania dotyczące pojęcia utraconej korzyści z podróży zawarte w rozdziale 1, do których należy odesłać), uporządkowanie jej, w tym zaproponowanie ogólnej definicji omawianej instytucji, uwzględniającej wyniki analizy prawa unijnego i dorobku innych państw. Temu właśnie służą poniższe rozważania.

10.3.2.2. Pojęcie utraconej korzyści z podróży (ogólna definicja) z perspektywy prawa unijnego, polskiej oraz zagranicznej doktryny i orzecznictwa oraz regulacji prawnych w wybranych porządkach prawnych

Na podstawie analizy prawa unijnego (wyrok ETS w sprawie Leitner i opinia Rzecznika Generalnego w tej sprawie), polskiej oraz zagranicznej doktryny i orzecznictwa, jak również regulacji prawnych w wybranych porządkach prawnych, utraconą korzyść z podróży najogólniej zdefiniować można jako konkretny uszczerbek, polegający na

3784 Zob. np.: K. Kosicki, op. cit., s. 124; A. Szpunar, Odszkodowanie..., s. 70 – 71; J. Luzak, K. Osajda, op. cit., s. 351.
3785 Na co zwrócono uwagę w rozdz. 9 pkt 9.3.2.3.
3786 Zob. rozdz. 1 pkt 1.2.5.2.
braku możliwości czerpania (pełnej) przyjemności z wakacji (urlopu) z powodu zdarzenia, z którym określony system prawny łączy odpowiedzialność odszkodowawczą. Chodzi tu o sytuację, kiedy wakacje powoda nie odbyły się albo zostały zakłócone, co skutkuje doznaniem w jego psychice ujemnych przeżyć z tym właśnie związanych. Innymi słowy, powód „cierpi” z tego powodu, że nie może (w pełni) wypoczywać, korzystać z rozrywek i atrakcji urlopu etc. Ponosi zatem szkodę niemajątkową (niematerialną, moralną, idealną, niepieniężną) obrazowo nazywaną właśnieutraconą przyjemnością z podróży, zmarnowanym urlopem, utratą przyjemności z wakacji, bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu etc., a w niniejszej rozprawieutraconą korzyścią z podróży. Istotę tej szkody oraz jej charakter – jak widać stricte związany z istotą – szerzej omówiłem poniżej. W tym miejscu natomiast zaznaczyć należy, na co wielokrotnie zwracałam uwagę w niniejszej rozprawie, że tak rozumianego terminu „utracona korzyść z podróży” nie należy mylić z potocznym rozumieniem określenia „zmarnowany urlop” (i mu podobnych; dotyczy to jednak przede wszystkim tego wyrażenia\(^{3787}\)). Stąd też w przypadku posługiwania się terminem „zmarnowany urlop” („zepsuty urlop” etc.) na oznaczenie omawianej szkody, w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości najlepiej czynić to w ramach wyrażenia „szkoda w postaci zmarnowanego urlopu”, „szkoda polegająca na zmarzonym urlopie”, czy „szkoda wyrażająca się w zmarnowanym urlopie”.

Zdarzeniem, z którym związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza za omawianą szkodę jest w prawie unijnym\(^{3788}\), a w związku z tym we wszystkich analizowanych w rozprawie porządkach prawnych (w tym w prawie polskim), naruszenie (tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie) umowy o podróż pakietową\(^{3789}\), za które odpowiedzialność ponosi organizator lub punkt sprzedaży detalicznej\(^{3790}\), co wynika z art. 5 dyrektywy 90/314. Ponadto, w większości analizowanych państw jest nim również naruszenie innych, zbliżonych do umowy o podróż pakietową pod względem celu umów (tj. umów związanych z wakacjami)\(^{3791}\), a w niektórych państwach\(^{3792}\) także czyn niedozwolony (delikt), ten ostatni zwłaszcza wówczas, gdy popełniony został przez osobę niezwiązaną ze „świadczeniem wakacji”. Kwestia ta wiąże się ściśle z zakresem przedmiotowym\(^{3793}\) roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, który razem z

\(^{3787}\) Na ten temat zob. np. uwagi zawarte powyżej, w ramach omawiania terminologii na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

\(^{3788}\) Dotyczy to obecnego stanu prawnego (dyrektywa 90/314) oraz propozycji nowej dyrektywy.

\(^{3789}\) Tj. podróż zorganizowaną, imprezę turystyczną, w polskiej doktrynie i orzecznictwie często nazywaną umową o podróż (zob. rozdz. 1 pkt 1.2.4).

\(^{3790}\) W propozycji nowej dyrektywy: organizator, czemu odpowiada prawo polskie, w którym podmiotem odpowiedzialnym za należyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną jest organizator turystyki, a wyjątkowo agent turystyczny.

\(^{3791}\) Np. umowa timesharingu, umowa o wynajęcie kwatery wakacyjnej, a nawet – w określonych przypadkach - umowa przewozu lub przełotu.

\(^{3792}\) Dotyczy to zwłaszcza Anglii i Walii.

\(^{3793}\) Zakres przedmiotowy roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży dotyczy umów, których naruszenie uprawnia do rekompensaty tej szkody. W przypadku reżimu deliktowego należy przez niego rozumieć sytuacje pozwalające na dochodzenie tej rekompensaty, najogólniej rzecz ujmując związane z szeroko rozumianym „zepsuciem” wakacji powoda wskutek czynu niedozwolonego sprawcy szkody.
zakresem podmiotowym\footnote{Zakres podmiotowy roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży dotyczy podmiotów uprawnionych i zobowiązanych do rekompensaty tej szkody.} tego roszczenia można uznać za część szeroko rozumianej „definicji” prawnie relevantnej – w ramach określonego porządku prawnego - utraconej korzyści z podróży.

Żadne z analizowanych w rozprawie państw, ani prawo unijne, nie zawiera definicji legalnej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, ani nawet powszechnie przyjętej definicji doktrynalnej. Potencjalna definicja nie musi wcale zawierać wyraźnie lub w pełni sformułowanego zakresu podmiotowego i przedmiotowego roszczenia. Jest to raczej „zadanie” ewentualnej regulacji normatywnej poświęconej naprawieniu omawianej szkody, jeśli miałaby ona regulować te kwestie odmiennie od zasad wynikających z przepisów wdrażających dyrektywę 90/314\footnote{Z „poszanowaniem” minimalnego charakteru dyrektywy (zob. art. 8 dyrektywy 90/314).}, jak również „zadanie” doktryny i orzecznictwa. **Zakres podmiotowy i przedmiotowy** roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży można więc rozpatrywać w kategorii przesłanek dochodzenia tego roszczenia.

Zakres podmiotowy w dużym stopniu zależy od zakresu przedmiotowego i w konsekwencji również on nie jest identyczny we wszystkich analizowanych państwach\footnote{Zob. część II rozprawy. Odnośnie do prawa polskiego – de lege lata i de lege ferenda – zob. rozważania poniżej.}. W prawie unijnym jest on – de lege lata - wyznaczony treścią dyrektywy 90/314 (zwłaszcza art. 5) i wyrokiem ETS w sprawie Leitner\footnote{Pomocą w „odkodowywaniu” zakresu podmiotowego i przedmiotowego omawianego roszczenia oraz pojęcia i istoty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest także opinia Rzecznika Generalnego do sprawy Leitner, która jednak nie wiąże Trybunału i nie stanowi „prawa” dla państw członkowskich.}. Nie wnikając w tym miejscu w szczegóły wskazać należy, że podmiotem uprawnionym do rekompensaty z tytułu tej szkody jest w świetle prawa unijnego konsument, a podmiotem zobowiązanyym organizator lub punkt sprzedaży detalicznej. **Związek obydwu wspomnianych zakresów z istotą** szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wyraża się w „elemencie” wspólnym, jakim są wakacje (podróż, urlop). Szkody tak właśnie nazwanej doznać może jedynie (potencjalny) „wczasowicz”, tj. osoba, której urlop (wakacje, wypoczynek) został zakłócony lub osoba pozbawiona urlopu (wakacji, wypoczynku) wskutek zdarzenia, z którym określony system prawny wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, tj. wskutek naruszenia umowy, której celem jest zapewnienie wypoczynku lub wskutek czynu niedozwolonego uniemożliwiającego lub zakłócającego ten wypoczynek.
10.3.2.3. Utracona korzyść z podróży jako szkoda

10.3.2.3.1. Istota i charakter utraconej korzyści z podróży

W tym zakresie „aktualne” pozostają moje uwagi w rozdz. 13798. Poprzestać zatem można na wskazaniu, że istota utraconej korzyści z podróży wyraża się w negatywnych doznaniach, wszelkiego rodzaju przeżyciach związanym z niemożnością czerpania pełnej przyjemności z urlopu. Chodzi tu zatem o ujemne doznania związane z niemożnością (pełnego) korzystania z urlopu wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną. Szkoda ta polega, mówiąc obrazowo, m.in. na utracie przyjemności czy doświadczeń estetycznych, rozczarowaniu, niezadowoleniu, stresie, zmartwieniu, dyskomforcie, niewygodzie, co dobrze obrazuje przyjmowana w stosunku do niej terminologia („utracona przyjemność z urlopu”; „zmarnowany urlop” etc.). Trafnie zatem ujął to SN wskazując, że terminologia ta jest „skrótem semantycznym, oddającym zwięźle istotę szkody polegającej na utracie oczekiwanych w związku z zawarciem umowy przyjemnych przeżyć, wiązanych najczęściej z podróżą relaksem i wypoczynkiem”3799.

Omawianą szkodę można wreszcie intuicyjnie scharakteryzować, określić jej istotę, co dobrze pokazuje analiza polskiego orzecznictwa, choć – co raczej zrozumiałe – były także orzeczenia niejasne, co wynikało również z tego, że termin „zmarnowany urlop” (i mu podobne) często był rozumiany przez sądy potocznie. Niemniej jednak warto zaznaczyć, że nawet w sprawach, w których sądy wykorzystywały szeroko rozumiane ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu, jej istota „późniosła” stricte niemajątkowa (co zresztą w niektórych sprawach zważyły same sądy) – sądy mówią tutaj o „negatywnych odczuciach” wynikających z braku odpowiedniego standardu, cierpieniu i zmartwieniu powoda, zawodzie, niezadowoleniu, dyskomforcie, czy niedogodnościach3800.

Z istoty utraconej korzyści z podróży wyraźnie wynika, że jest to uszczerek o charakterze niemajątkowym (niematerialnym, moralnym), a nie szkoda majątkowa i właściwie zbudowane są w tym zakresie jakieś celowe rozważania mające na celu potwierdzenie tej oczywistości, przyjmowanej obecnie powszechnie we wszystkich badanych w niniejszej rozprawie porządkach prawnych, w tym w Polsce. Tak też przyjął ETS w sprawie Leitner i Rzecznik Generalny A. Tizzano w opinii do tej sprawy, nie wspominając nawet o istnieniu ujęcia majątkowego, funkcjonującego przed wyrokiem ETS w prawie niemieckim. Podkreśl ś przy tym należy, że majątkowa kwalifikacja omawianej szkody3801 służyła w tych państwach, w których ją stosowano (Niemcy, Polska i Włochy) obejściu restrykcyjnych przepisów dotyczących naprawiania szkody niemajątkowej, a nie była wyrazem przekonania doktryny i orzecznictwa o majątkowym charakterze szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Zważywszy

---

3798 Zob. rozdz. 1 pkt 1.2.5.2. Zob. też uwagi w punkcie powyższej.

3799 Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168, przedstawiona w rozdz. 9.

3800 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.3 rozprawy.

3801 Zwłaszcza poprzez jej komercjalizowanie.
jednak na dość długie funkcjonowanie ujęcia majątkowego tej szkody w polskiej doktrynie i orzecznictwie, celowe jest krótkie odniesienie się również do tej kwestii, o czym dalej.

W tym miejscu zaznaczyć natomiast należy, że we wszystkich analizowanych w rozprawie porządkach prawnych oraz w prawie unijnym utracona korzyść z podróży jest uznawana za konkretny uszczerbek, z natury swej niewymierny w pieniądach (szkoda niemajątkowa), będący skutkiem „zepsutych” (w znaczeniu: zakłóconych, nieudanych, w tym nieodbytych) wakacji. We wszystkich państwach jest on wyodrębniany od innych szkód, jakie ponieść może konsument usług turystycznych, w tym zwłaszcza od bólu i cierpienia (pain and suffering) wynikłego z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia (personal injury), a więc od szkody niemajątkowej, o której mowa w art. 445 §1 k.c. w zw. z art. 444 §1 k.c. Tak też wynika z prawa unijnego i tak należy traktować utraconą korzyść z podróży w prawie polskim, na co słusznie zwrócili uwagę niektórzy przedstawiciele doktryny polskiej (zwł. U. Walczak, K. Kosicki, K. Włodarska-Dziurzyńska) i co w konsekwencji (pośrednio) wynika z orzecznictwa SN dotyczącego zmarnowanego urlopu.

10.3.2.3.2. Krytyka ujęcia majątkowego utraconej korzyści z podróży

Pragnę zaznaczyć, że co do zasady podzielam argumenty przeciwników ujęcia majątkowego oraz stanowisko SN zawarte w uchwale z dnia 19 listopada 2010 r., dotyczącej zmarnowanego urlopu. Abstrahując od tego, że trudno byłoby uznać omawianą szkodę za szkodę majątkową, zważywszy na zakorzenioną w polskiej cywilistyce definicję szkody majątkowej oraz istotę uszczerbku w postaci utraconej korzyści z podróży, wskazać należy, że ujęcie majątkowe w „wydaniu” polskim – tj. przeważnie sprowadzające się do faktycznego „wtłoczenia” omawianej szkody w przyznane odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy lub w obniżenie ceny (komercjalizacja), nie zapewnia pełnej kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a w niektórych przypadkach pozostawia omawiany uszczerbek.

Zob. uwagi poniżej.

Zob. rozdz. 9 pkt 3.4 rozprawy.

Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.3 rozprawy.

Zob.: uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168 i wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833, przedstawione w rozdz. 9 pkt 9.3.4 i 9.3.5.2.2 rozprawy.

Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.4.5 i 9.3.4.1 rozprawy.

Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.2 rozprawy.

Sprawdzałoby się to bowiem do niedającej się zaakceptować z logicznego punktu widzenia konstatacji, że rozczarowanie, zmartwienie, etc., tj. brak przyjemności, wywołuje reperkusje w majątku poszkodowanego klienta.

Co dotyczy zarówno jego postaci doktrynalnej, jak i „niedoktrynalnej”. Zob. zwł. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.4.1 i pkt 9.3.2.4.1.

Mówienie o „pełnej kompensacji” w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (i do jakiejkolwiek innej szkody niemajątkowej) jest z uwagi na niewymiernej w pieniądzu charakter szkody niemajątkowej pewnym uproszczeniem. Z pewnością „naprawienia” szkody niemajątkowej nie można „zrównać” z naprawieniem szkody majątkowej. W obydwu przypadkach należy jednak kierować się funkcją kompensacyjną szeroko rozumianego odszkodowania, tj. obejmującego również wynagrodzenie szkody....
w ogóle bez rekompensaty\textsuperscript{3811}. Nie można w związku z tym uznać go za rozwiązanie zapewniające zgodność prawa polskiego z prawem unijnym, na co słusznie zwrócono uwagę w doktrynie\textsuperscript{3812}. Ujęcie to, jeśli chodzi o doktrynę, jest przy tym słabo rozwinięte pod względem teoretycznym i – zapewne z tego powodu - prowadzi do wielu niejasności, co pokazuje przeprowadzona w rozprawie analiza orzecznictwa. Wynika z niej zresztą, że sądy rzadko wyraźnie recypowały koncepcje doktrynalne ujęcia majątkowego, a w niektórych sprawach czyniły to w sposób niejasny, niekonsekwentny i niezgodny z jego celem, co dotyczy także „postaci niedoktrynalnej” ujęcia majątkowego\textsuperscript{3813}. Przejawia się to zwłaszcza w powoływaniu tych koncepcji pomimo przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za utraconą korzyść z podróży - czy to w odniesieniu do tego zadośćuczynienia pieniężnego, czy też do odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (obniżenie ceny), pomimo zasadzenia odrębnej kwoty tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za utraconą korzyść z podróży. Niepokojące jest to, że podobne postępowanie można dostrzec (co prawda sporadycznie) również po uchwalie SN dotyczącej zmarnowanego urlopu\textsuperscript{3814}. Świadczy ono o istniejącym problemie dotyczącym relacji między szkodą niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży a szkodą majątkową klienta, „naprawianą” w ramach odszkodowania za naruszenie umowy lub obniżenia ceny. Jest to bardzo trudne zagadnienie, w istocie niewyjaśnione w doktrynie polskiej. Co więcej, analiza doktryny pokazuje, że również ona ma z tą kwestią kłopoty\textsuperscript{3815}.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że teoretycznie można by próbować forsować ujęcie majątkowe szkody w postaci utraconej korzyści w postaci kadrubkowej, ale postulując w pełni wzorowanie się na rozwiązaniu niemieckim w tym zakresie\textsuperscript{3816}, jako że funkcjonowało ono z powodzeniem przez długi czas w tamtejszym orzecznictwie, a doktryna zapewniła mu mocną podbudowę teoretyczną\textsuperscript{3817}. Jednak i ono nie jest warte naśladowania. Rozwiązanie to jest „sztuczne”, w wielu miejscach niejasne, a jednocześnie kauzistyczne i różnorodne, co dotyczy sytuacji w zakresie rekompenzy szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu w niemajątkowej. Ujęcie majątkowe szkody w postaci zmarnowanego urlopu w prawie polskim wyraźnie jednak ogranicza możliwość jej kompensacji, a z uwagi na górny próg dla całego odszkodowania (tj. obejmującego nie tylko skomercjalizowaną utratę przyjemności) w pewnych przypadkach z góry wyklucza jakakolwiek kompensację tej szkody. Trudno zatem mówić tutaj o funkcji kompensacyjnej odszkodowania.

\textsuperscript{3811} Zob. krótkie podsumowanie powyżej, w ramach ewolucji stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży, a szerzej rozdz. 9 pkt 9.2.2 i 9.3.2.4 rozprawy.


\textsuperscript{3813} Zob. zwł. uwagi w podsumowaniu do analizy orzecznictwa sądów warszawskich (rozdz. 9 pkt 9.3.3.2.2.5) oraz w analizie orzecznictwa sądów warszawskich (rozdz. 9 pkt 9.3.3.2.1 rozprawy).

\textsuperscript{3814} Zwrócono na to uwagę w ramach omawiania istoty (definicji) i charakteru prawnego utraconej korzyści z podróży w orzecznictwie (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.3.2 rozprawy).

\textsuperscript{3815} O czym dalej.

\textsuperscript{3816} Podobną do rozwiązania niemieckiego propozycję w polskiej doktrynie przedstawił zresztą M. Ciemniński, dostrzegając jej wady - zob. trzeci wariant koncepcji autora, przedstawiony w rozdz. 9 pkt 9.3.2.4.1 rozprawy.

\textsuperscript{3817} Zob. rozdz. 6 pkt 6.2 rozprawy.
Niemczech już po wejściu w życie § 651f ust. 2 BGB, gdy odchodzono powoli od ujęcia czysto majątkowego w kierunku ujęcia niemajątkowego, de facto stosując przez długi czas ujęcie mieszane, tj. biorące pod uwagę przy obliczaniu odszkodowania zarówno dochody konkretnego podróżnego, jak i inne okoliczności, bądź też w pewnych przypadkach tylko dochody podróżnego, a w innych – inne okoliczności, w tym odliczając od kwoty odszkodowania ewentualną „wartość resztową” wypoczynku. Prowadziło to w konsekwencji do niejasności, abstrahując od samego faktu uwzględniania – od dawna „oficjalnie” zarzuconego - w procesie obliczania odszkodowania dochodów podróżnych, będącego pozostałością ujęcia czysto majątkowego, które nie może być zaakceptowane choćby ze względu na odmawianie rekompensaty dla podróżnych niepracujących.

Zaznaczyć należy, że podobnie jak w Niemczech, tak i w Polsce ujęcie majątkowe szkody w postaci utraty korzyści z podróży służyło obejściu zasady ograniczającej rekompensowanie szkody majątkowej do przypadków wskazanych w ustawie (konsekwencji z nią związanych), miało więc zapewnić możliwość kompenstacji omawianej szkody, będącej ze swej istoty uszczernikiem niemajątkowym, poprzez jej komercjalizowanie, czyli de facto uznanie za szkodę majątkową. W Niemczech podejście takie zostało słusznie skrytykowane i odrzucone jeszcze przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, przy czym trudno ukryć, że bezpośrednią przyczyną tegoż było uchwalenie wyraźnej podstawy prawnej dla szkody w postaci bezużytecznie wykorzystanego czasu urlopu (tj. § 651f ust. 2 BGB). Sytuacja Polski jest o tyle trudniejsza, że takiej wyraźnej podstawy prawnej nie ma, co poniekąd „usprawiedliwia” wysiłki doktryny i orzecznictwa sprzed uchwały SN dotyczącej zmarnowanego urlopu, zmierzające do komercjalizowania omawianej szkody i tym samym – przynajmniej w pewnym zakresie – jej rekompensowania. W założeniu miało to uchronić nasze państwo przed zarzutem braku należytej implementacji dyrektywy 90/314. Jednakże koronnym argumentem przeciwko próbom wszelkiego „umajątkowiania” szkody w postaci utraty korzyści z podróży jest właśnie treść wyroku w sprawie Leitner, w którym ETS uznał omawianą szkodę za

3818 Zob. szerzej rozdz. 6 pkt 6.2.2 rozprawy.
3819 Zob. krytykę przeprowadzoną przez BGH w wyroku w sprawie Malediwy – rozdz. 6 pkt 6.2.2 rozprawy.
3820 I we Włoszech – zob. rodz. 8 rozprawy.
3821 Polski Kodeks cywilny, w przeciwieństwie do niemieckiego, nie zawiera przepisu ustanawiającego taką zasadę, jednak jest ona ugruntowana w polskiej doktrynie i orzecznictwie. Zresztą nawet i bez wyraźnego powoływania się na tę zasadę dominuje pogląd o braku możliwości rekompensaty szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, a „definicja” prawnie relevantnej szkody niemajątkowej ogranicza się do „kodeksowej” krzywdy (zob. szerzej rozdz. 2 pkt 2.2.3 i 2.3.2.1 rozprawy), co czyni zagadnienie rekompensaty szkody w postaci utraty korzyści z podróży mocno kontrowersyjnym.
3822 Sądy podążyły za uchwałą SN, w konsekwencji zasadząc zadośćuczynienie pieniężne za utratę korzyści z podróży zazwyczaj w oparciu o art. 11a u.u.t. – zob. rodz. 9 pkt 9.3.5.2 rozprawy.
szkodę niemajątkową, możliwą do naprawienia w reżimie kontraktowym, nie ograniczając „z góry” rekompensaty za nią.

Na marginesie dodać można, że wskazywaną w polskiej doktrynie zaletę ujęcia majątkowego w postaci jego uniwersalności równe dobrze można uznać za wadę. Możliwość kwalifikacji każdej szkody niemajątkowej wynikającej z realizacji umowy jako szkody majątkowej grozi chaosem. A tak, konsekwentnie, należałoby uczynić przyznajmniej w odniesieniu do niemajątkowych uszczerbków wynikających z naruszenia innych aniżeli umowa o imprezę turystyczną umów służących zapewnieniu wypoczynku, jak np. umowa timesharingu, czy umowa o wynajęcie wakacyjnej kwatery. Poza nimi są jednak również inne umowy, których naruszenie może skutkować szkodą polegającą na utracie przyjemności, rozczarowaniu etc. (np. umowa o wykonanie zdjęć ślubnych).

 Można oczywiście argumentować, że komercjalizacja utraty przyjemności powinna być możliwa tylko w odniesieniu do umowy o imprezę turystyczną, ponieważ tylko w przypadku tej umowy państwo polskie jest zobligowane – z uwagi na treść wyroku ETS w sprawie Leitner - zapewnić rekompensatę takiej szkody. Taką argumentację trudno jednak zaakceptować, abystrząjąc od tego, że byłaby ona zaprzeczeniem wskazanej wyżej „zalety” ujęcia majątkowego. Skoro można by powołać się na wyrok ETS w sprawie Leitner w celu usprawiedliwienia komercjalizacji utraty przyjemności doznanej wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną i jednocześnie zanegowania skorzystania z takiego sposobu postępowania w odniesieniu do innych umów „skierowanych” na realizację interesu niemajątkowego konsumenta, to tym bardziej uzasadnione byłoby wyjątkowe dopuszczenie - w oparciu o wykładnię proeuropejską przepisów polskich - rekompensaty tej szkody, rozumianej jako szkoda niemajątkowa, a więc tak jak przyjął ETS w wyroku w sprawie Leitner.

Reasumując, zaproponowane w polskiej doktrynie ujęcie majątkowe szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży, abstrahując od jego niejasności, nie zapewnia pełnej kompensacji tej szkody, co zauważyli nawet – nieliczni – zwolennicy tego ujęcia. Ujęcie to nie było jednolicie rozumiane w orzecznictwie spraw dzierżawczycy dotyczącej zmarznonanego urlopu i w zasadzie również nie spełniało funkcji kompensacyjnej. Nie dziwi zatem jego krytyka dokonana przez SN we wspomnianej uchwale, „skutkującej” zresztą „wymarciem” ujęcia majątkowego w doktrynie i w orzecznictwie, aczkolwiek wciąż zauważalne są tam pewne „majątkowe pozostałości”. Wyunikają one jednak z trudności związanych z rozgraniczeniem szkody w postaci utraconej korzyści z podróży od

3823 Na marginesie dojść należy, że tak też jest ona rozumiana powszechnie w systemach prawnych państw członkowskich UE, a na pewno w państwach analizowanych w rozprawie. Zob. też państwa wskazane w EC Consumer Law Compendium – H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Flesner, M. Ebers (Eds.), op.cit., s. 188.
3824 Inną sprawą jest natomiast możliwość ograniczenia rekompensaty za tę szkodę w świetle art. 5 ust. 2 akapit 4 dyrektywy 90/314, wdrożonego w przepisie art. 11b ust. 3 i 4 u.ust. (na ten temat zob. uwagi poniżej, w ramach stanowiska własnego dotyczącego ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży de lege ferenda).
3825 J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 331 – 332. Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.4.5 rozprawy.
3826 Właściwie naruszenie każdej umowy konsumenckiej może skutkować doznaniem mniej lub większej przykrości przez poszkodowanego konsumenta.
szeroko rozumianej szkody majątkowej, naprawianej w ramach obniżenia ceny lub odszkodowania, a nie z uznawania utraconej korzyści z podróży za szkodę majątkową.

Powyższe utwierdza w przekonaniu, że należy dążyć do rekompensowania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży rozumianej jako skóda niemajątkowa. Moim zdaniem pomimo zakorzenionej już w orzecznicztwie „turystycznym” uchwały SN wymaga to stosownej zmiany ustawodawczej3827. Z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner należy jednak już obecnie uznać, że taka możliwość istnieje – a to w oparciu o proeuropejską wykładnię przepisów prawa polskiego3828.

10.3.2.3.3. Utracona korzyść z podróży a szkoda w rozumieniu prawa polskiego

Mając na uwadze powyższe rozważania dotyczące pojęcia i istoty utraconej korzyści z podróży, rodzi się pytanie o kwalifikację prawną tej szkody na gruncie prawa polskiego.

Przede wszystkim zaznaczyć należy, że utracona korzyść z podróży jest szkodą w rozumieniu prawa polskiego, tj. „spełnia” ona wymogi zarówno szkody w rozumieniu potocznym, jak i doktrynalnych definicji szkody3829. Jest ona bowiem uszczerbiem niemajątkowym w interesach prawnie chronionych, doznanym wbrew woli poszkodowanego (za prawnie chroniony interes należy tutaj uznać interes niemajątkowy polegający na – najogólniej rzecz ujmując - korzyści (przyjemności) z podróży (urlopu)3830, tj. na niebędącym dobrema osobistym prawie do niezakłóconego wypoczynku, „gwarantowanym” umową o imprezę turystyczną). Jest ona przy tym szkodą prawnie relewanową3831, bowiem konieczność jej naprawienia wynika z proeuropejsko interpretowanych przepisów prawa polskiego, a dokładnie z przepisów odszkodowawczych zawartych w ustawie o usługach turystycznych3832. Jak już wskazano, utracona korzyść z podróży jest szkodą niemajątkową3833. Niezasadne jest kwalifikowanie tej szkody jako szkody majątkowej, bądź uznawanie dwoistego charakteru tej szkody, tj., w zależności od okoliczności, jako szkody niemajątkowej albo jako szkody majątkowej, do czego sprowadza się stanowisko niektórych przedstawicieli doktryny3834.

Podzielam stanowisko tej części doktryny i orzecznictwa (w tym SN), w świetle którego szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie należy wiązać (utożsamiać) z naruszeniem dóbr osobistych - czy to już „istniejących” (np. zdrowie), czy też dobra osobistego „specjalnie” wykreowanego w celu ochrony interesu niemajątkowego

3827 O czym dalej.
3828 Zob. uwagi poniższe dotyczące podstawy prawnej oraz potrzeby zmiany ustawodawczej.
3829 Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.1.
3830 Por. zwł. K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 358.
3831 Zob. też uwagi dotyczące problemu prawnej relewancji utraconej korzyści z podróży.
3832 Zob. uwagi dotyczące podstawy prawnej dla utraconej korzyści z podróży.
3833 Zob. też uwagi powyżej, dotyczące istoty i charakteru utraconej korzyści z podróży.
3834 Tak czynił zwł. M. Ciemiński – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.3 wraz z zamieszczoną tam moją krytyką tego poglądu.
konsumenta usług turystycznych (np. „prawo do niezakłóconego wypoczynku”, „prawo do turystyki”). Do kwestii tej odniosłam się w dalszych rozważaniach³⁸³⁵. W tym miejscu pragnę natomiast zaznaczyć, że prawnie relevantna szkoda niemajątkowa w prawie polskim (możliwa do naprawienia na podstawie przepisów ustawy) wcale nie musi wynikać z naruszenia dobra osobistego, o czym świadczy np. regulacja dotycząca zadośćucznienia pieniężnego za naruszenie praw pacjenta, a w pewnym sensie także treść art. 446 § 4 k.c.³⁸³⁶

Odnosząc się do podziału szkody na szkodę na osobie i szkodę na mieniu³⁸³⁷, przy uwzględnieniu rozbieżności w definiowaniu tych szkód (zwłaszcza szkody na osobie)³⁸³⁸ należy uznać, że omawiana szkoda stanowi niemajątkową szkodę na osobie, przyjmując szerokie rozumienie szkody na osobie, tj. obejmujące naruszenie również innych aniżeli dobra osobiste interesów niemajątkowych³⁸³⁹. Natomiast przy przyjęciu przeważającej w doktrynie definicji szkody na osobie, rozumianej jako naruszenie (wynik naruszenia) dóbr osobistych poszkodowanego, uznać należałoby, że utracona korzyść z podróży wymyka się z tego podziału szkody, nie wydaje się bowiem za zasadne kwalifikowanie jej jako szkody niemajątkowej na mieniu. W związku z tym zgodzić należałoby się z tymi autorami, którzy uznają utraconą korzyść z podróży za szkodę niemajątkową inną niż szkoda na osobie³⁸⁴⁰, przy czym zastrzec należałoby jednocześnie (czego oni jednak nie czynią), że nie jest ona szkodą na mieniu. Tak należałoby uznać również w przypadku oparcia się na wąskiej definicji szkody na osobie, utożsamiającej tę szkodę z naruszeniem jedynie wybranych dóbr osobistych albo z wyłącznie majątkowymi skutkami naruszenia dóbr osobistych.

W związku z powyższym nasuwają się następujące uwagi. Po pierwsze, wąskie definicje szkody na osobie świadczą o tym, że podział ten (szkoda na osobie i szkoda na mieniu) nie jest podziałem dychotomycznym³⁸⁴¹, a więc może „istnieć” prawnie relevantna

³⁸³⁵ Zob. pkt 10.3.5.
³⁸³⁶ Zob. uwagi w rozdz. 2 pkt 2.2.3 oraz w pkt 10.3.4 poniżej.
³⁸³⁷ W tej kwestii zob. rozdz. 2 pkt 2.2.4, a w kontekście kwalifikacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w świetle polskiej doktryny i orzecznictwa rozdz. 9 pkt: 9.3.2.5.1; 9.3.3.3.5.1; 9. 3.4.3.1; 9.3.5.1.3; 9.3.5.2.2 rozprawy.
³⁸³⁸ Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.4.
³⁸³⁹ Por. pogląd G. Karaszewskiego, przedstawiony w rozdz. 2 pkt 2.2.4.
³⁸⁴⁰ Tak wyraźnie zwł. K. Kosicki, który dochodzi do takiej konkluzji m.in. na podstawie moim zdaniem błędnie interpretowanej przez niego treści wyroku ETS w sprawie Leitner i dyrektywy 90/314 (autor tłumaczy personal injury jako szkodę na osobie, a termin ten powinien być tłumaczone jako „uszkodzenie ciała”; zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.1).
³⁸⁴¹ Już reszta, jak wskazuje M. Kaliński, szkoda czysto majątkowa wymyka się z tego podziału – zob. M. Kaliński, Szkoda...2011, s. 243 – 244 (szerzej zob. też ibidem, s. 231 – 232, gdzie autor wskazuje zwł., że omawiana klasyfikacja szkody ma ograniczony waror poznawczy, jako że nie obejmuje wszystkich przypadków jej doznania). Poza tym na marginesie można dodać, że nawet w razie uznania dychotomiczności tego podziału szkoda na osobie i tak musiałaby już obecnie być rozumiana szerzej niż to wynika z dominującej definicji – tj. jako naruszenie „osoby” (w przeciwieństwie do szkody na mieniu) w sensie sfery jej interesów niemajątkowych, jakkolwiek zakwalifikowanych (a więc niekoniecznie dóbr osobistych). W przeciwnym razie należałoby uznać za szkodę na mieniu np. krzywdo wynikłą z naruszenia tych praw pacjenta, które nie są dobrami osobistymi (odnośnie do zadośćucznienia pieniężnego za naruszenie praw pacjenta zob. uwagi w rozdz. 2 pkt 2.2.3), co budziłoby uzasadnione opory i czego chyba nikt nie czyni (inną sprawą jest, że chyba również nikt wyraźnie nie kwalifikuje takiej szkody jako szkody na osobie). Wątpliwości mogłyby wywoływać także kwalifikacja krzywdy z art. 446 § 4 k.c. W tym przypadku

623
szkoda, która nie jest szkodą na osobie, ani szkodą na mieniu. W rezultacie, nie ma potrzeby kwaliﬁkowania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży do którejś z tych kategorii. Idąc dalej, nie ma potrzeby uznawania tej szkody za „nową”, „odrębną” – tj. inną niż szkoda na osobie i szkoda na mieniu - kategorię szkody w prawie polskim, wymykającą się z tradycyjnego podziału, choć niewątpliwie szkoda ta jest „ina” od prawnie relevantnej szkody niemajątkowej (krzywdy) na gruncie Kodeksu cywilnego, w którym naprawiana na mocy ustawy szkoda niemajątkowa musi wynikać (choćby pośrednio) z naruszenia czynem niedozwolonym dóbr osobistych.

Po drugie, wydawać by się zatem mogło, że kwestia ta (tj. problem kwaliﬁkacji utraconej korzyści z podróży do kategorii szkody na osobie lub szkody na mieniu) nie ma większego znaczenia w praktyce, skoro nie ma deﬁnicji normatywnej szkody na osobie oraz jednolitej deﬁnicji w doktrynie. Szkoda na osobie jest jednak terminem normatywnym i to występującym w art. 11b ust. 4 u.u.t., w związku z tym ma to znaczenie dla odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży. Już choćby z tych względów zasadny wydaje się postulat, aby ustawodawca zdefiniował pojęcia szkody na osobie i szkody na mieniu na mieniu, ewentualnie aby zrezygnował z używania – w całym prawie obligacyjnym, a nie tylko w ustawie o usługach turystycznych - tych terminów. Niezależnie od tego celowe wydaje się zastąpienie terminu „szkoda na osobie” w art. 11b ust. 4 u.u.t. na termim „uszkodzenie ciała”, tak jak przewiduje to art. 5 ust. 2 akapit 4 dyrektywy 90/31/EC.

W związku z możliwym różnym rozumieniem i z różnym deﬁniowaniem przez doktrynę pretium affectionis nie wydaje się zasadne odwoływanie się do tej instytucji w jednak uznaje jej za szkodę na osobie w świetle dominującej deﬁnicji szkody na osobie jest do obrony, jako że krzywda ta niewątpliwie wiąże się z naruszeniem dobra osobistego (życie osoby zmarłej), aczkolwiek niekoniecznie osoby uprawnione do zadośćuczynienia pieniężnego (w tej kwestii zob. uwagi w rozdz. 2 pkt 2.2.3; odnośnie do art. 446 §4 k.c. zob. też uwagi w pkt 2.2.4). Zob. jednak uwagi w tekście głównym poniżej.

3842 Dotyczy to szkód możliwych do naprawienia na podstawie przepisów ustawowych, a nie na podstawie umowy stron (ta ostatnia oczywiście może przewidywać konieczność naprawienia wszelakich uszczerbów niemajątkowych, w tym „wymykających się” z powszechnie przyjmowanej „deﬁnicji” kodeksowej krzywdy, rozumianej jako szkoda wynikająca z naruszenia dóbr osobistych).

3843 Zob. art. 446 §4 k.c. i rozważania poniżej.

3844 To samo dotyczy szkody na mieniu.

3845 Przepis ten nie pozwala na umowne ograniczenie odszkodowania za szkodę na osobie wynikłą z naruszenia umowy o imprezę turystyczną.

3846 Kwestia ta została poruszona poniżej, w ramach stanowiska własnego dotyczącego ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży de lege ferenda (pkt 10.4.7 rozprawy). Zob. szerzej pkt 10.4.7.

3847 Zagadnienie to wykracza pozaramy rozprawy. W tym miejscu poprzestać wystarczy na wskazaniu, że o pretium affectionis mówi się w doktrynie zarówno w kontekście ujemnych doznań psychicznych związanych ze zniszczeniem rzeczy (tak w kontekście art. 160 k.z. np. J. Matys, Model..., s. 198 i 346, przyp. 1), a więc w istocie kwaliﬁkując je jako szkodę niemajątkową na mieniu; jak również w kontekście szerszym, tj. mówiąc o szkodzie w granicach pretium affectionis jako szkodzie niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dobra osobistego (tak wyraźnie zwł. J. Jastzrębski, Kara umowna a ochrona..., s. 962 – 963), bądź poprzestać na wskazaniu, że chodzi tu o uszczerbek niemajątkowy niepodlegający rekompensacji na podstawie przepisów ustawowych (tak np. w kontekście metody ustalania wysokości szkody majątkowej T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), System..., s. 273 – 274).
kontekście kwalifikowania jako szkody (a dokładnie: jako szkody niemajątkowej) uszczerbku w postaci utraconej korzyści z podróży, co jednak **bywa czynione w doktrynie**. Rozważania – w takim kierunku - J. Luzak i K. Osajdy, niezależnie od intencji autorów, mogłyby sugerować, że utracona korzyść z podróży jest szkodą niemajątkową na mieniu, co moim zdaniem byłoby trudne do zaakceptowania.

Na koniec wspomnieć jedynie należy o poruszanej już miejscami **problematyce relacji** między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a innymi szkodami, co w praktyce sprowadza się do relacji między roszczeniem o naprawienie omawianej szkody i innymi roszczeniami konsumenta usług turystycznych w związku z naruszeniem umowy o imprezę turystyczną. Jak już sygnalizowałam, w zasadzie rdzadk odkrywa się uwagę w polskiej doktrynie na ten problem. Z uwagi na ramy rozprawy, upraszczając, ograniczam się jedynie do zaznaczenia, że utracona korzyść z podróży jest samodzielną szkodą, inną niż ból i cierpienie wynikłe z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, czy niż szkoda majątkowa możliwa do poniesienia w czasie imprezy turystycznej. W związku z tym, jeśli chodzi o reżim kontraktowy, nie należy jej „wtłaczać” w cierpienie wynikłe z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, ani tym bardziej w obniżenie ceny (odskodowanie za naruszenie umowy o imprezę turystyczną), a na pewno nie wówczas, gdy powód ma jednocześnie otrzymać odrębną kwotę rekompensaty (zadośćuczynienia pieniężnego lub odszkodowania) za omawianą szkodę, jak to jednak bywa czynione w polskim orzecznictwie i co mogą sugerować niektóre wypowiedzi polskiej doktryny.

---

3850 Może być to mylące.
3851 Tak czyni M. Kaliński (Szkoda...2008, s. 322, przyp. 2; tak samo idem, Szkoda...2011, s. 310 przyp. 4) oraz J. Luzak i K. Osajda, op.cit., s. 351, co szerzej zostało odnotowane w rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.3 rozprawy.
3852 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.1.
3853 Podane bowiem przez autorów przykłady pretium affectionis w postaci utraty pamięt jak rodzinnych lub ulubionego zwierzęcia odpowiadają podawanym w doktrynie przykładom szkody niemajątkowej na mieniu – zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania...2012, s. 253. Zob. też uwagi w rozdz. 2 pkt 2.2.4.
3854 Dostrzegają go zwłaszcza ci autorzy, którzy wyraźnie wyodrębniają omawianą szkodę, traktując ją jako niezależną od naruszenia dóbr osobistych (zob. zwł. stanowisko K. Włodarskiej-Dziurzyńskiej, U. Walczak i K. Kosickiego, przedstawione w rozdz. 9 pkt 9.3.2.3), a pośrednio także SN w uchwale dotyczącej zmarnowanego urlopu oraz w konsekwencji część doktryny po tej uchwale. Jest on dostrzegany także w praktyce, co pokazuje przeprowadzona w rozprawie analiza orzecznictwa (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.3).
3855 Zob. uwagi w pkt 10.3.2.3.1 powyżej.
3856 Odnosnie do reżimu deliktowego zob. uwagi w pkt 10.3.3 poniżej.
3857 Zob. uwagi w punkcie powyżej oraz zob. np.: M. Nesterowicz, Prawo...2012, s. 98 – 99 w kontekście rozważań na s. 99 i nast.; P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz...2012, s. 184 – 185 w kontekście rozważań na s. 186 i nast.
W omawianym kontekście „niebezpieczne” jest również stanowisko U. Walczak, jak się wydaje zbyt pochopnie i szeroko czerpiącej z dorobku angielskiego dotyczącego kompensacji (a dokładnie: dywersyfikacji) uszczerbków niemajątkowych w reżimie kontraktowym (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.1 rozprawy). Przeprowadzona w niniejszej rozprawie analiza dorobku angielskiego i innych państw systemu common law skłania raczej do ostrożności w tej kwestii. Wyodrębnianie „niemajątkowej rzeczywistej straty” od „niemajątkowego lucrum cessans” może bowiem w praktyce rodzić pytanie o relacje między nimi, a de lege ferenda o ich normatywne wyodrębnienie. W konsekwencji – w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży – naraża się to na zarzuty analogiczne jak przedstawiona w rozprawie koncepcja P. Jonsona (odnośnie do niej zob. rozdz. 4 pkt 4.1.3.3), wśród których wymienić należy zwłaszcza niebezpieczeństwo dublowania przyznawanej rekompensaty za – w istocie „tę samą” - szkodę niemajątkową.
Takie postępowanie może prowadzić do dublowania odszkodowania, na co słusznie zwraca się uwagę w angielskim orzecznictwie\textsuperscript{3858}. Konsekwentnie uznać należałoby, że utracona korzyść z podróży jest również szkodą inną aniżeli szkoda niemajątkowa wynikła z naruszenia innych niż uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia dóbr osobistych.

10.3.3. Właściwy reżim dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży

Szkoda niemajątkowa w postaci utraconej korzyści z podróży jest szkodą „charakterystyczną” dla reżimu kontraktowego („szkodą kontraktową”), co znajduje potwierdzenie w przeprowadzonej w rozprawie analizie obcych porządków prawnych, prawa unijnego oraz polskiej doktryny i orzecznictwa, odnoszących się do pojęcia tej szkody oraz do jej naprawiania. Upraszczając można stwierdzić, że w świetle prawa unijnego oraz we wszystkich analizowanych w rozprawie państwach utracona korzyść z podróży podlega naprawieniu (jest prawnie relevantną szkodą) wówczas, gdy jest ona skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, po spełnieniu przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Jest to słuszne rozwiązanie; korzystne dla konsumenta usług turystycznych\textsuperscript{3859}. Inną sprawą jest natomiast ewentualna możliwość i celowość naprawiania tej szkody również w reżimie deliktowym, do czego prawo unijne się nie odnosi\textsuperscript{3860} i co w zasadzie nie jest przedmiotem rozważań w doktrynie zagranicznej i polskiej.

wynikówą z naruszenia umowy o imprezę turystyczną (tj. za utraconą korzyść z podróży). Do koncepcji P. Jonsona odnosi się bardziej szczegółowo w dalszej części niniejszego rozdziału.
\textsuperscript{3858} Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.5.3 rozprawy.
\textsuperscript{3859} Z uwagi na rozkład ciężaru dowodu i regulację odpowiedzialności organizatora turystyki za osoby, którymi się posługuje w wykonaniu umowy, które to kwestie we wszystkich analizowanych państwach (i w Polsce) są dla konsumenta usług turystycznych korzystniej uregulowane w reżimie kontraktowym aniżeli w reżimie deliktowym. W związku z tym we wszystkich państwach podkreśla się niecelowość dochodzenia naprawienia tej szkody od organizatora turystyki w reżimie deliktowym, przy czym w niektórych (np. Niemcy) żądanie odszkodowania za tę szkodę jest możliwe tylko w reżimie kontraktowym (tak wynika z uzyskanych przez mnie informacji od przedstawicieli doktryny zagranicznej będących członkami IFTTA).

Tylko w przypadku państw common law dotarłam do pojedynczych wzmianek na temat realizacji roszczenia o naprawienie omawianej szkody w reżimie deliktowym - w tej kwestii zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.3 i 4.1.2.3 rozprawy. Z przeprowadzonej w rozprawie analizy wynika, że roszczenie z tytułu utraconej korzyści z podróży omawiane jest przez wszystkich przedstawicieli doktryny polskiej w zasadzie jedynie w kontekście reżimu kontraktowego (ewentualna celowość dochodzenia rekompensaty za tę szkodę również w reżimie deliktowym nie była przedmiotem analizy doktryny; jak się wydaje jedynie R. Adamus dopuszcza możliwość kompensacji omawianej szkody również w reżimie deliktowym, jednak stanowisko autora nie jest jasne - zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.3 rozprawy). Te sądy, które zasądziły rekompensatę za utraconą korzyść z podróży, uczyniły to w reżimie kontraktowym. Te zaś, które próbowały wiązać łączoną przez nie z instytucją dóbr osobistych szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży z reżimem deliktowym (jako jedynym „właściwym” reżimem dla zadośćuczynienia pieniężnego w prawie polskim) oddały roszczenie z uwagi na brak naruszenia dóbr osobistych powoda – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.33 rozprawy. SN nie wypowiadał się w kwestii ewentualnego dochodzenia tej szkody w reżimie deliktowym.

\textsuperscript{3860} Dyrektywa 90/314 (i dotyczący jej wyrok ETS w sprawie Leitner nie obejmuje swoim zakresem reżimu deliktowego.
Odnosząc się do tej kwestii na gruncie prawa polskiego przede wszystkim podkreślę, że z uwagi na prawo unijne nie można negować naprawiania w obecnym stanie prawnym szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym, co od dawna jest słusznie podkreślane w doktrynie (i co po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu nie wywołuje już wątpliwości sądów powszechnych). Uważam jednak, że jest to możliwe tylko „dzięki” prounijnej wykładni przepisów prawa polskiego, w związku z czym niezbędne jest uchwalenie wyraźnej podstawy prawnej dopuszczającej naprawianie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym.

Rozważając na gruncie legis latae ewentualną realizację roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści w reżimie kontraktowym wyodrębnić należy dwie grupy sytuacji. Po pierwsze, realizację tego roszczenia przez klienta usług turystycznych w stosunku do organizatora turystyki z uwagi na szkodę wyrządzoną klientowi w czasie imprezy turystycznej (najczęściej przy tym chodzić będzie tutaj o przypadek zbiegu roszczeń, choć nie można wykluczyć „samoistnego” czynu niedozwolonego organizatora turystyki lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność). Po drugie, pozostałe przypadki, w tym zwłaszcza – za wzorem państw common law - „zepsucie wakacji” powoda wskutek czynu niedozwolonego osoby niezwiązanej ze „świadectwem wakacji” (tzw. unrelated tortfeasor), co jednak może być wywoływać kontrowersje. Nadmienić poza tym należy, że sytuacja druga wykracza poza ramy niniejszej rozprawy, stąd też została jedynie zasygnalizowana.

W obydwu przypadkach spełnione muszą być kodeksowe przesłanki zadośćuczynienia pieniężnego, w tym zwłaszcza naruszenie czynem niedozwolonym dobra osobistego powoda. W tym zakresie teoretycznie możliwe są dwie opcje. Po pierwsze, uznanie prawa do niezakłóconego wypoczynku za dobro osobiste (por. art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. Uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168, przedstawiona w rozdz. 9 rozprawy).

3861 Problem „właściwą” podstawy prawnej i przesłanej realizacji tego roszczenia przedstawiony został poniżej.
3862 Por. uwagi w pkt 10.4.1 poniżej.
3863 Zob. art. 443 k.c. W tym zakresie zob. rozdz. 2 pkt 2.4.4.
3864 Są to jednak przypadki bardzo rzadkie – zob. M. Nesterowicz, Prawo…2012, s. 60 i nast.
3865 Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.3 rozprawy. Poza takim, poruszonym w tekście głównym przypadkiem, zaliczyć tu można zwł. ewentualne sytuacje dochodzenia roszczeń przez klienta od usługodawców (w tym zagranicznych) usług realizowanych w ramach umowy o imprezę turystyczną – kontrahentów organizatora turystyki, z którymi klient nie jest związany umową, jak np. przewoźnik, przedsiębiorstwo hotelarskie etc.
3866 Przykład ten „wykracza” bowiem poza prawnie relevantne - w świetle prawa unijnego i wielu państw - pojęcie („definicję”) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jako szkody stricte związanej z naruszeniem umowy o podróż pakietową (imprezę turystyczną), a więc „wprowadzonej” w określony zakres przedmiotowy i podmiotowy.
3867 Temat pracy ma ściśle określony zakres podmiotowy i przedmiotowy.
3868 W tej kwestii zamiast wielu zob. J. Matys, Model…, s. 177 i nast.
3869 Obydwie koncepcje zostały zaprezentowane w doktrynie przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu w odniesieniu do realizacji zadośćuczynienia pieniężnego za omawianą szkodę w reżimie kontraktowym (pierwotnie jako koncepcja M. Ciemińskiego oraz koncepcja J. Luzak i K. Osajdy) – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.3 rozprawy.

627
448 k.c.), co jednak - niezależnie od wyróżnionych powyżej grup sytuacji - może wywoływać uzasadnione wątpliwości i zaważywać na kategoryczne stanowisko SN w tej kwestii\(^{3871}\) nie wydaje się możliwe do realizacji w praktyce. Po drugie – „wtłoczenie” utraconej korzyści z podróży w naruszenie innych, „uznanych” już dóbr osobistych, jak zwłaszcza zdrowie (por. art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 445 k.c. lub art. 448 k.c.), co jest jednak kompensacją „pośrednią” omawianej szkody i w istocie niepełną, a poza tym możliwą do wykorzystania tylko w ograniczonym zakresie (w praktyce tylko w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia powoda). Niemniej jednak właśnie ta opcja wydaje się jedyną możliwą na gruncie legis latae (abstrahując na razie od jej szans powodzenia w praktyce), w związku z czym warto poświęcić jej nieco uwagi.

Biorąc za przykład przypadek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia powoda\(^{3872}\) wskazać należy, że realizacja opcji drugiej („wtłoczenie”) polega na dochodzeniu przez powoda zadośćuczynienia pieniężnego za wynikłą stąd krzywdę (ból i cierpienie), tj. na dochodzeniu „tradycyjnego” zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 k.c., bez dochodzenia odrębnej kwoty tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży\(^{3873}\), ale z uwzględnieniem faktu jej doznania w wysokości żadanego „tradycyjnego” zadośćuczynienia pieniężnego. Innymi słowy, utrakona korzyść z podróży traktowana jest jako czynnik wpływający na wysokość klasycznego zadośćuczynienia pieniężnego, „składając” się na rozmiar cierpień psychicznych poszkodowanego powoda, co przemawia na rzecz wyższego aniiżeli w innych okolicznościach - tj. bez „elementu wakacyjnego” - zadośćuczynienia pieniężnego\(^{3874}\). Takie ujęcie jest możliwe w prawie polskim\(^{3875}\), skoro ustalając rozmiar krzywdy (co z kolei ma wpływ na wysokość przyznawanego zadośćuczynienia pieniężnego) wynikłej z naruszenia zdrowia (art. 445 §1 k.c.) sąd bierze pod uwagę m.in.

\(^{3871}\) Poza dwoma „turystycznymi” orzeczeniami (tj. uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168 i „potwierdzającym” ją wyrokiem SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833, o których w rozdz.9 zab. zwł. wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 7 grudnia 2011 r., II CSK 160/2011, LexPolonica nr 3057507.

\(^{3872}\) Abstrahuję od wyodrębnionych powyżej grup sytuacji, niemniej jednak w obydwu przypadkach może np. chodzić o wypadek skutkujący uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia powoda, a w sytuacji pierwszej także o rozstrój zdrowia klienta spowodowany np. zatraciem pokarmowym w stołówce hotelowej (przypadek Simone Leitner – zob. rozdz. 3). Przykładowo, w sytuacji pierwszej na klienta upadł niewłaściwie pielęgnowany olbrzymi kaktus stojący w hołdu hotelowym, powodując rozległe obrażenia ciała, skutkujące niemożnością korzystania z wypoczynku (taki przypadek naprawdę miał miejsce w jednej ze spraw warszawskich, niedotyczących stricte szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, a „jedynie” klasycznego zadośćuczynienia pieniężnego – zob.: sprawa I C 203/08, SR Mokotów I (I instancja), V Ca 1141/09 (II instancja) – jest to sprawa ponownie rozpoznana (pierwotnie: I C 99/06, SR Mokotów I (I instancja), V SO 1099/07 (II instancja)), przedstawiona w rozdz. 9.3.3.3 rozprawy). W przypadku sytuacji drugiej chodzić może o wypadek samochodowy w trakcie wakacji lub przed rozpoczęciem zarezerwowanych wakacji, uniemowliwiający udział w wakacjach, a tym samym skutkujący szkodą niemajątkową powoda w postaci najogólniej rzecz ujmując „utraty przyjemności z wakacji” – por. np. sprawy: Ichard and Another v Frangoulis, [1977] 1 W.L.R. 556, Westlaw; McCreary v Whitney (1987) 6 MVR 303, przedstawione w rozdz. 4 rozprawy

\(^{3873}\) To z kolei teoretycznie byłoby możliwe w ramach wyodrębnionej wyżej opcji pierwszej.

\(^{3874}\) Por. rozważania dotyczące sprawy Ichard and Another v Frangoulis, [1977] 1 W.L.R. 556, Westlaw, przedstawione w rozdz. 4 rozprawy.

\(^{3875}\) Przynajmniej w odniesieniu do wyodrębnionej wyżej sytuacji pierwszej (relacja klient organizator turystyki).
brak możliwości korzystania z określonych rozrywek. Wydaje się zatem, że może to posłużyć do „pośredniego” kompensowania utraty korzyści z podróży. To znaczy, powód nie dostałby odrębnej kwoty tytułem zadośćuczynienia za zmarzony urlop, ale niemożność korzystania z urlopu wskutek np. doznanych obrażeń w czasie wypadku podczas imprezy turystycznej, za który to wypadek odpowiedzialność ponosi organizator turystyki, miałaby wpływ na wysokość zadośćuczynienia przyznanego mu za krzywdę wynikłą z naruszenia zdrowia. Byłały to zatem okoliczność „świadcząca” o większym rozmiarze krzywdy doznanej przez powoda. Takie podejście de facto znalazło odzwierciedlenie w „turystycznym” orzecznictwie sądów powszechnych, z tym, że powód otrzymał zadośćuczynienie pieniężne w reżimie kontraktowym. Takie postępowanie sądów w przypadku sytuacji pierwszej (relacja klient – organizator turystyki) nie dziwi o tyle, że uzyskanie zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie deliktowym jest mało realne (choć nie niemożliwe) w praktyce, a to z uwagi na stosunkowo łatwą możliwość zwolnienia się organizatora turystyki od odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c. Nawet w razie braku stosowania art. 429 k.c. sytuacja klienta usług turystycznych byłaby w większości przypadków mniej korzystna aniżeli w przypadku realizacji jego roszczeń w reżimie kontraktowym (pomijając problem reżimu „właściwego” dla naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim), a to z uwagi na rozłożenie ciężaru dowodu i zasadę odpowiedzialności strony pozwanej.

Reasumując zaznaczyć należy, że de lege lata poszkodowany klient może dochodzić od organizatora turystyki zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym (wykładnia prounijna przepisów prawa polskiego), a teoretycznie również w reżimie deliktowym, co w praktyce – abstrahując od realności tegoż (por. art. 429 k.c.) - sprowadza się do kompensacji pośredniej poprzez „wtłoczenie” tej szkody w zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę wynikłą z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

3876 Zob.: J. Matys, Model..., s. 292.
3877 Zob. wspomnianą wyżej sprawę związaną z kaktusem, przedstawię w rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.3 rozprawy oraz sprawę VI C 369/69, rozpoznawaną przez Sąd Powiatowy w Katowicach, za M. Nesterowiczem przedstawioną w rozdz. 9 pkt 9.2.3 rozprawy.
3878 Nie oznacza to jednak mojej aprobaty dla roszczenia mieszanego (kontraktowo – deliktowego), którym posłużył się Sąd Powiatowy w Katowicach. Moim zdaniem dopuszczalność naprawiania ex contractu każdą szkody niemajątkowej klienta wynikłej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną wynika z prawa unijnego, aczkolwiek kwestia ta może być kontrowersyjna – zob. rozdz. 3 pkt 3.1 i rozdz. 10 pkt 10.4.2.1 rozprawy.
3879 Tj. w razie odpowiedzialności deliktowej organizatora turystyki za jego własny czyn. Analogicznie należałoby rozpatrywać wyodrębnioną wyżej drugą grupę sytuacji.
3880 W reżimie kontraktowym organizator turystyki odpowiada na zasadzie ryzyka i może zwolnić się od odpowiedzialności tylko w razie wykazania przez niego okoliczności egzoneracyjnych zawartych w przepisie art. 11a ust. 2 u.u.t. (której z nich). W reżimie deliktowym obowiązują zasady ogólne z Kodeksu cywilnego. W zależności od okoliczności organizator może odpowiadać na podstawie np. art. 415, 434, czy art. 436 k.c., które przewidują różne zasady odpowiedzialności, mające zastosowanie do zadośćuczynienia pieniężnego zasadzanego na podstawie art. 445 §1 w zw. z art. 444 §1 k.c. (z kolei w przypadku zadośćuczynienia pieniężnego z art. 448 k.c. zasada odpowiedzialności sprawcy szkody jest jednak kontrowersyjna; w doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd o zasadzie winy) – w tej kwestii zob. np. A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 737 i nast., w tym zwł. s. 746 – 747.
10.3.4. Problem prawnej relewancji utraconej korzyści z podróży

Uznając za słuszną kwalifikację szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jako szkody niemajątkowej „oderwanej” od dobra osobistego\(^{3881}\), pojawia się pytanie o możliwość rekompensaty tak pojmowanej szkody, tj. niebędącej tradycyjnie rozumianą krzywdą\(^{3882}\). Biorąc pod uwagę tradycyjny pogląd cywilistyki polskiej w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej\(^{3883}\) uznać należy, że rekompensata utraty korzyści z podróży jest możliwa – poza przypadkiem umowy stron - tylko na podstawie przepisu szczególnego. Przepis taki powinien – ściśle rzecz biorąc – wyraźnie regulować tę kwestię. Jedynymi „wyraźnymi” „podstawami” dla rekompensaty szkody niemajątkowej w Kodeksie cywilnym\(^{3884}\) są de lege lata przepisy dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę, ulokowane w części Kodeksu dotyczącej czynów niedozwolonych i związane – bezpośrednio lub pośrednio\(^{3885}\) – z naruszeniem dóbr osobistych poszkodowanego. Przy czym jednym spośród nich, który mógłby stanowić podstawę prawną dla utraconej korzyści z podróży (abstrahując w tym miejscu od problemu reżimu prawnego) jest – co oczywiste\(^{3886}\) – art. 448 k.c. Wówczas jednak, biorąc pod uwagę treść tego przepisu\(^{3887}\), należałoby powiązać tę szkodę z naruszeniem „wykreowanego” w tym celu dobra osobistego w postaci np. „prawa do wypoczynku”\(^{3888}\), co jednak może budzić uzasadnione wątpliwości\(^{3889}\). Na podstawie tego przepisu nie jest bowiem możliwe naprawienie szkody niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dobra osobistego. Nie wystarczy zatem „sama” utrata przyjemności, niezadowolenie, rozczarowanie, stres etc., aby możliwe było roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne.

Nawet jednak ewentualne powiązanie szkody w postaci utraty korzyści z podróży z naruszeniem dobra osobistego, co pozwoliłoby opreczyć się na przepisie art. 448 k.c., nie rozwiązuje automatycznie problemu jej rekompensaty w prawie polskim, skoro w świetle tradycyjnego poglądu doktryny i orzecznictwa przepis art. 448 k.c. ma zastosowanie jedynie w reżimie deliktowym (wykładnia systemowa przepisów Kodeksu cywilnego). Zob. również uwagi w pkt 10.3.2.3.3 powyżej...

\(^{3881}\) Tzn. niewynikającej z naruszenia „prawa do wypoczynku”, czy innego podobnie nazwanego dobra osobistego.

\(^{3882}\) W tej kwestii zob. też uwagi w pkt 10.3.2.3.3 powyżej.

\(^{3883}\) Zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.

\(^{3884}\) Ustawa o usługach turystycznych nie zawiera przepisu wyraźnie wskazującego na możliwość naprawienia szkody niemajątkowej, jak również zawiera definicję szkody. W zakresie nieuregulowanych ustawą odsyła natomiast do przepisów Kodeksu cywilnego oraz innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (art. 11 u.u.t.).

\(^{3885}\) To znaczy, zadośćuczynienie pieniężne jest w Kodeksie cywilnym powiązane z naruszeniem dóbr osobistych, przy czym w w przypadku art. 446 §4 k.c. można mówić o powiązaniu pośrednim - zob. J. Matys, *Model…*, s. 198 – 200, o czym w rozdz. 2 pkt 2.2.3 niniejszej rozprawy.

\(^{3886}\) Biorąc pod uwagę zakres zastosowania pozostałych przepisów dotyczących zadośćuczynienia - por.: art. 445, 446 §4 i art. 417\(^{2}\) k.c.

\(^{3887}\) Wyraźnie wiąże on zadośćuczynienie pieniężne z naruszeniem dóbr osobistych poszkodowanego, co dotyczy wszelkich dóbr osobistych (katalog dóbr osobistych zawarty w art. 23 k.c. jest otwarty).

\(^{3888}\) Za nieprzekonujące i niezasadne uznać należy te propozycje doktryny, które zmierzają do zapewnienia rekompensaty za zmarnowany urlop poprzez „wtłaczanie” tej szkody w naruszenie któregoś z „istniejących” już dóbr osobistych – w tej kwestii zob. uwagi poniżej, w ramach omawiania podstawy prawnej dla utraconej korzyści z podróży (pkt 10.3.5).

\(^{3889}\) W tej kwestii zob. pkt 10.3.2.3.3 powyżej i pkt 10.3.5 poniżej.
cywilnego). Ponadto, przepis ten statuuje zasadę fakultatywności w odniesieniu do zadośćuczynienia pieniężnego oraz – zgodnie z dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa – oparty jest na zasadzie winy3890 (wymaga wykazania winy przez powodu).

Utrata korzyści z podróży jest tymczasem ze swej istoty szkodą kontraktową3891. Możliwość wprowadzenia w odniesieniu do jej naprawiania zasady fakultatywności jest kontrowersyjna w świetle brzmienia art. 5 dyrektywy3892; to samo dotyczy zasady winy, a przynajmniej bez przerzucenia ciężaru dowodu braku winy na organizatora turystyki, który ów brak może wykazać tylko poprzez oparcie się na którejś z okoliczności zwalniających od odpowiedzialności zawartych w art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/3143893. Zatem i tutaj konieczna byłaby proeuropejska wykładnia art. 448 k.c. (zgodna z art. 5 dyrektywy 90/314 zinterpretowanym przez ETS w sprawie Leitner)3894. Zaznaczyć przy tym należy, że oparcie się na przepisie art. 448 k.c. nie byłoby wcześnie – wbrew pierwszemu wrażeniu – „łatwiejsze” od poszukiwania innej podstawy prawnej dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży już de lege lata. Odmienna od zakorzenionego (proeuropejska) interpretacja tego przepisu, konieczna dla zapewnienia jego zgodności z dyrektywą, narażona byłaby na zarzuty analogiczne do tych stawianych zwolennikom przyjęcia art.

3890 W tej kwestii zob. zamiast wielu: J. Matys, Model…, s. 223 i nast.
3891 Zob. uwagi dotyczące „właściwego” reżimu prawnego dla tej szkody.
3892 Zob. w podz. 2 pkt 2.4.2.2 rozprawy i literaturę, do której w nim odsyłam.
3893 Zob. rozdz. 2 pkt 10.3.7 poniżej.
3894 Kwestię zasady odpowiedzialności można by wprawdzie „rozwiązać” poprzez uznanie – wbrew dominującemu poglądowi doktryny i orzecznictwa – że art. 448 k.c. nie stanowi samodzielnej podstawy przyznania zadośćuczynienia pieniężnego (taki pogląd reprezentuje zwł. A. Śmieja – zob. np. A. Śmieja, Z problematyki odpowiedzialności urogłównie w art. 448 k.c., [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Zakamycze 2004, s. 293 i nast., a z doktryny opowiadającej się za możliwością naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym na gruncie legis latae M. Ciemiński, Naprawienie... s. 385). Pozwoliłoby to oprzeć odpowiedzialność organizatora turystyki za utraconą korzyść z podróży na zasadzie ryzyka, za podstawą dla tej odpowiedzialności przyjmując art. 448 k.c. w zw. z art. 11a ust. 1 u.u.t. Również w tym przypadku konieczne byłoby uznanie, że art. 448 k.c. ma zastosowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności oraz należałoby uznać prawo do niezakłóconego wypoczynku za dobro osobiste, co może wywoływać wątpliwości. Wciąż ponadto pozostałyby problem z zasadą fakultatywności, który jednak można próbować rozwiązać dwojako – albo poprzez wąską interpretację tej zasady, sprowadzającą się do możliwości oddalania roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne tylko w przypadku znikomych szkód, albo „wyłączyć” ją całkowicie poprzez powołanie się na proeuropejską wykładnię tego przepisu lub na jego „jedynie” odzwierciedlące stosowanie. Te ostatnie propozycje nie są jednak czyste metodycznie, z kolei pierwsza, jakkolwiek zasadna, nie usuwa zagrożenia potencjalnego nadużywania zasady fakultatywności przez sądy.

Wskazać należy, że aprobata tej koncepcji rodzúały pytanie o jej zastosowanie również w innych przypadkach, tj. w związku z innymi przepisami reżimu kontraktowego (zwł. art. 471 k.c.), w razie naruszenia innych niż prawo do niezakłóconego wypoczynku dóbr osobistych, a także o możliwość stosowania w ten sposób art. 446 § 4 k.c. W celu zachowania konsekwencji, wszystkie te możliwości powinny być dopuszczane, co jednak wydaje się być zbyt daleko idące. Z drugiej strony, uznanie, że koncepcja ta ma zastosowanie tylko do odpowiedzialności organizatora turystyki za naruszenie umowy o imprezę turystyczną musiałoby być uzasadniane wzgl. unijnymi, a więc znów powołaniem się na wykładnię prounijną, co czyni „aktualnym” pytanie o jej przewagę nad innymi koncepcjami zbudowanymi w oparciu o wykładnię proeuropejską przepisów polskich.
471 k.c. za podstawę prawną dla naprawiania rozumianej niemajątkowo utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{3895}.

Powyższe nie oznacza jednak, że „oderwanie” uszczerbku w postaci utraty korzyści z podróży od konstrukcji dobra osobistego już z góry (właśnie z tego „definicjnego” powodu) wyklucza możliwość jego rekompensaty w prawie polskim (na innej podstawie niż umowa stron\textsuperscript{3896}). Kodeks cywilny nie zawiera definicji szkody niemajątkowej (ani krzywdy)\textsuperscript{3897}, toteż – upraszczając - uznać należy, że każdy uszczerbek niemajątkowy, z którym ustawia wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą po pierwsze jest szkodą, a po drugie podlega rekompensacjcie\textsuperscript{3898}. Wymogiem niezbędnym dla możliwości naprawienia uszczerbku niemajątkowego w prawie polskim jest więc\textsuperscript{3899} konieczność istnienia przepisu prawnego pozwalającego na taką rekompensatę i to od jego treści zależeć będzie „kształt” rekompensowego uszczerbku niemajątkowego (jego powiązanie lub nie z dobrami osobistymi). Rekompensata uszczerbków niemajątkowych niewywiązanych z naruszenia dóbr osobistych nie jest zresztą obca polskiemu porządkowi prawnemu\textsuperscript{3900}, czego przykładem jest – na gruncie legis latae - krzywda wynikająca z naruszenia niektórych praw pacjenta\textsuperscript{3901}.

W przypadku szkody w postaci utraconej korzyści z podróży problemem jest więc nie tyle jej rozumienie (tj. „oderwanie” od dóbr osobistych), ile kwestia braku wyraźnej podstawy prawnej, pozwalającej na jej rekompensatę i to w reżimie kontraktowym. Z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner, wiążący wszystkie państwa członkowskie UE, do czasu ewentualnej, moim zdaniem koniecznej, nowelizacji prawa polskiego w tym zakresie\textsuperscript{3902},

\textsuperscript{3895} Chodzi tu o różne interpretacje tego samego przepisu, tyle że w tym przypadku w zależności od rodzaju naruszonego dobra osobistego (tj. przeciwstawienie „prawa do wypoczynku” wszystkim innym dobrom osobistym).
\textsuperscript{3896} Strony zawsze bowiem mogą – w granicach wynikających z art. 353\textsuperscript{1} k.c. – zawrzeć stosowne postanowienie umowne lub zastrzec karę umowną „pokrywającą” wszelkiego typu uszczerbki niemajątkowe. Por. rozdz. 2 pkt 2.2.3.
\textsuperscript{3897} Ani w ogóle definicji szkody. Zob. szerzej rozdz. 2 pkt 2.2 rozprawy.
\textsuperscript{3898} Odnośnie do kwalifikacji utraconej korzyści z podróży jako szkody w prawie polskim zob. uwagi powyżej (pkt 10.3.2.3.3).
\textsuperscript{3899} Przyjmując za zwoleńnikami poglądu tradycyjnego, że zadośćuczynienia w prawie polskim można żądać tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie.
\textsuperscript{3900} Abstrahując od możliwości stosownego zastrzeżenia umownego (zob. uwagi powyżej), za szkodę niemajątkową „oderwaną” od dobra osobistego.
\textsuperscript{3901} W tej kwestii zob. uwagi w rozdz. 2 pkt 2.2.3 rozprawy.
\textsuperscript{3902} Poza tym pewien wyłom w dotychczasowym rozumieniu prawnie relevantnej szkody niemajątkowej (krzywdy) stanowi krzywda uregulowana w art. 446 §4 k.c. Jakkolwiek bezsporne jest jej powiązanie z instytucją dóbr osobistych (a dokładnie z naruszeniem dóbr osobistych osoby, która wsukętego tego naruszenia zmarła), to jednak ustawia nie wymaga naruszenia dóbr osobistych osoby uprawnionej do zadośćuczynienia pieniężnego. Można więc zasadnie twierdzić, że krzywda osób najbliższego zmarłego nie jest szkodą niemajątkową wynikającą z naruszenia dóbr osobistych tych osób, ale jest pośrednio związana z naruszeniem dóbr osobistych, tj. dóbr osobistych zmarłego – por. J. Matys, Model..., s. 177, 198 – 200 i 253 – 254. Kwestia ta pokrótce została przedstawiona w rozdz. 2 pkt 2.2.3 niniejszej rozprawy.
należy rekompensować tę szkodę w oparciu o **proeuropejsko** wykładane dotychczasowe przepisy prawa polskiego\(^3\).

10.3.5. Podstawa prawna odpowiedzialności cywilnej organizatora turystyki z tytułuutraconej korzyści z podróży

10.3.5.1. Uwagi wstępne

Prezentację stanowiska własnego w kwestii „właściwej” podstawy prawnej dla szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim na gruncie *legis latae*\(^4\) pragnę rozpocząć od wskazania, że moim zdaniem **ŻADNE z zaproponowanych w doktrynie i orzecznictwie rozwiązań nie jest satysfakcjonujące i „czyste” metodycznie.** Każde z nich należy traktować jako tymczasowy - bo do czasu pożądanej interwencji ustawodawcy - „wyjatek” od poglądu tradycyjnego dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim\(^5\), uzasadniony obowiązkiem respektowania wyroku ETS w sprawie *Leitner*\(^6\). Innymi słowy: naprawienie szkody niemajątkowej w postaci

\(^3\)Odnośnie do „właściwej” podstawy prawnej zob. uwagi poniżej (pkt 10.3.5).

\(^4\) Dotyczy to reżimu kontraktowego i ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży. Odnośnie do ewentualnej realizacji tego roszczenia w reżimie deliktowym oraz odnośnie do ujęcia majątkowego tej szkody zob. uwagi w pkt 10.3.2.3.2 i 10.3.3 powyżej. W tym miejscu należy zaznaczyć, że tylko rozwiązanie polegające na dopuszczeniu możliwości naprawiania tej szkody, rozumianej jako szkoda niemajątkowa, w reżimie kontraktowym, „czyni zadość” prawu unijnemu, co oczywiście odrzucać”, bowiem jak zaznacza M. Wałachowska, tylko jednak reżim kontraktowy i ujęcie niemajątkowe pozwala na pełną ochronę interesu niemajątkowego konsumenta usług turystycznych.

\(^5\) Na ten temat zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy. Podzielam stwierdzenie M. Safjana, który zaznacza: „Mimo że na tle obecnie obowiązujących regulacji kodeksoowych możliwości zasądzenia zadośćuczynienia są bez porównania szersze niż kilkanaście lat wcześniej, a zwłaszcza przed wejściem w życie noweli z 1996 r. zmieniającej art. 448 KC, to jednak trudną do zakwestionowania, żadne z zaproponowanych w niniejszej rozprawie rozwiązań nie jest satysfakcjonujące i „czyste” metodycznie.

\(^6\) Wyrok w sprawie *Leitner* został przedstawiony w rozdz. 3 rozprawy. Zaznaczyć należy, że wbrew spotykanym jeszcze niedawno wypowiedziom (zob. np. R. Adamus, *Umowa o podróż w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 165) wiążący sądy we wszystkich państwach członkowskich charakter tego orzeczenia nie może wywoływać wątpliwości i nie ma tutaj znaczenia okoliczność, że jest ono orzeczeniem wstępnym.
utraconej korzyści z podróży jest de lege lata możliwe – poza ewentualnym, choć w praktyce wątpliwym, przypadkiem stosownej regulacji umownej - tylko dzięki prounijnej wykładni przepisów prawa polskiego (przy czym według mnie najwłaściwsze, choć niepozbawione wad i kontrowersji, jest tu wykorzystanie przepisów ustawy o usługach turystycznych, o czym dalej). Żadna bowiem z przedstawionych w doktrynie koncepcji wskazujących na możliwość kompensacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym już na gruncie legis latae bez konieczności sięgania do wykładni prounijnej nie jest w pełni przekonywująca, co nie oznacza, że obecny stan prawny zasługuje na aprobatę. Moim zdaniem jest to jednak kwestia dla ustawodawcy, a propozycje doktryny, choć zrozumiałe i niejednokrotnie zasługujące na aprobatę, mogą przyczynić się do chaosu i braku pewności prawa. Do tego także, na dłuższą metwę, może prowadzić wykorzystywanie wykładni prounijnej, dlatego niezbędne jest uchwalenie przepisu prawnego pozwalającego w sposób bezsporny na rekompensowanie utraconej korzyści z podróży, co nie oznacza automatycznie, że powinien być to przepis dotyczący tylko tej szkody.

Ponieważ możliwość kompensacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest już ugruntowana w polskim orzecznictwie i „respektowana” w doktrynie, a także ze względu na ramy rozprawy, w dalszych rozważaniach pomijam charakterystykę instrumentu jakim jest wykładnia zgodna z dyrektywą, a także przedstawienie problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa unijnego (tj. za nienależyte implementowanie dyrektywy i za orzeczenia sądowe), ograniczając się do kilku uwag w tej materii.

Jak się wydaje, w przypadku szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim granice wykładni zgodnej z dyrektywą nie zostały przekroczone. Przede wszystkim w Kodeksie cywilnym nie ma wyraźnej, normatywnej zasady wskazującej na 9.3.4 rozprawy), nie wydaje się zresztą, aby sądy powszechne kiedykolwiek jeszcze negowały wiążące charakter orzeczenia w sprawie Leitner. 3907 Strony mogą w umowie ukształtować zakres kompensacji odmiennie od wynikającego z przepisu art. 361 §2 k.c., w tym objąć nim szkody niemajątkowe, aczkolwiek w przypadku umowy o imprezę turystyczną jest to nierealne w praktyce. 3908 Podtrzymuję tym samym swoje dotychczasowe stanowisko w tej kwestii (zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany…, s. 56, 63 – 64, 79 - 81). Tak też uważa większość polskiej doktryny sprzed i po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu. 3909 Zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.2. 3910 To znaczy, żadna nie jest w stanie „obalić” poglądu tradycyjnego, popartego mocnymi argumentami. 3911 Zob. też uwagi poniżej, dotyczące pytania o potrzebę uchwalenia przepisu prawnego utraconej korzyści z podróży w Polsce. 3912 Podtrzymuję zatem wyrażone przeze mnie stanowisko w tej kwestii (zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, Zmarnowany urlop..., s. 79). Stosowne postulaty w tym zakresie są już od dawna zgłaszone w doktrynie, również po uchwałe SN dotyczącej zmarnowanego urlopu. 3913 Kwestia ta jest przedmiotem rozważań w dalszej części rozprawy. 3914 Na ten temat zob. np. K. Oplustil, O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek, PPH 2010, nr 10, s. 4 i nast.; M. Koszowski, Granie prounijnej wykładni prawa krajowego, Radca Prawny 2012, nr 10, s. 15, a stricte w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży np.: Z. Radwański, W sprawie..., s. 299 i nast. 3915 E. Bagińska, Jednostka a władza sądowa. Realizacja zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa unijnego w polskim porządku prawnym, GSP 2011, tom XXV, s. 33 – 43.
brak możliwości naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym i naprawiania szkody niemajątkowej innej niż wynikająca z naruszenia dóbr osobistych, nie ma zatem „zakazu” naprawiania tego rodzaju szkód, czy w ogóle kompensacji szkody niemajątkowej poza reżimem deliktowym. Proeuropejskiej wykładni przepisów prawa polskiego (czy to zawartych w ustawie o usługach turystycznych, czy w Kodeksie cywilnym) nie stoi na przeszkodzie dosłowne brzmienie branych tutaj pod uwagę przepisów3916.

Zaznaczyć należy, że w razie wątpliwości sądu co do interpretacji art. 5 dyrektywy 90/314 (tj. tego, czy dotyczy on również szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży), może on, a w określonych przypadkach ma obowiązek, wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do ETS.

10.3.5.2. „Właściwa” podstawa prawna

Mając na względzie powyższe uwagi, moim zdaniem najwłaściwszą podstawą prawną dla szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży w obecnym stanie prawnym jest proeuropejsko interpretowany art. 11a ust. 1 u.u.t., co jednak nie wyklucza zastosowania art. 14 ust. 7 i art. 16a ust. 3 i 4 u.u.t. jako podstawy dla tego roszczenia w sytuacjach unormowanych w tych przepisach, o czym dalej. Uważam bowiem, że w pierwszej kolejności podstawy prawnej dla omawianego roszczenia należy „poszukiwać” w ustawie o usługach turystycznych jako akcie prawnym „najbliższym” regulacji unijnej i stanowiącym regulację szczególną w stosunku do Kodeksu cywilnego.

Przedstawione w doktrynie propozycje podstawy prawnej wywodzącej się z Kodeksu cywilnego aktualizowałyby pytanie o ich zastosowanie do szkód niemajątkowych wynikających z naruszenia umów innych niż umowa o imprezę turystyczną, co – w celu zachowania konsekwencji – należałoby dopuścić, a co de lege lata wydaje się za daleko idące. Z kolei ograniczenie tych propozycji tylko do odpowiedzialności organizatora turystyki za naruszenie umowy o imprezę turystyczną musiałoby być uzasadniane względami unijnymi, a więc powołaniem się na wykładnię prounijną, co czyniłoby aktualnym zarzut różnej interpretacji tego samego przepisu3917, a to nie byłoby pożądane z punktu widzenia pewności prawa. Z tego względu bezpieczniejsze jest sięgnięcie do przepisów ustawy o usługach turystycznych3918, tym bardziej, że zawiera ona regulację odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki3919 co do istoty odpowiadającą regulacji unijnej, którą należałoby traktować jako regulację autonomiczną względem

---

3916 Dotyczy to wszystkich proponowanych w doktrynie i stosowanych w orzecznictwie podstaw prawnych. Poniżej o tym, która z nich wydaje się być podstawą „najwłaściwszą”.
3917 Zwraca na to się uwagę w doktrynie w odniesieniu do przepisu art. 471 k.c.
3918 Tak podkreślają również inni zwolennicy art. 11a u.u.t. i tak przyjmuje SN.
3919 Inną sprawą jest, czy regulację tę można uznać za „pełną”.

635
ogólnej regulacji odpowiedzialności kontraktowej w Kodeksie cywilnym\textsuperscript{3920}. Tylko takie podejście pozwala na stosunkowo łagodne wprzegięcie roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, bez wywoływania chaosu w całym dotychczasowym systemie odpowiedzialności kontraktowej w prawie polskim, co – \textit{de facto} - dotyczy również zakorzenionego, tradycyjnego pojmowania prawnie relevantnej szkody niemajątkowej. Nie byłyby to możliwe bez wykładni prounijnej, która pozwala na uznanie, że szkodę podlegającą naprawieniu w ustawie o usługach turystycznych jest również szkoda niemajątkowa.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że art. 11a u.u.t. jest przepisem odmiennym w rozumieniu art. 361 §2 k.c. (w tym sensie, że – „dzięki” wykładni prounijnej - pozwala również na naprawienie szkody niemajątkowej)\textsuperscript{3921} i stanowi \textit{lex specialis} w stosunku do art. 471 k.c.\textsuperscript{3922} W rezultacie, art. 11a u.u.t. reguluje \textit{w ten sposób zakres odpowiedzialności organizatora turystyki}, że obejmuje on nie tylko szkodę niemajątkową, ale również szkodę niemajątkową, na co „pozwala” mu odesłanie zawarte w art. 361 §2 k.c. Art. 11a u.u.t. dotyczy zatem wszelkiej szkody. Jest on przepisem szczególnym w stosunku do art. 471 k.c., który – jako przepis ogólny dotyczący odpowiedzialności kontraktowej - nie ma zastosowania w sprawach turystycznych, a dokładnie: w kwestii odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę wyrządzoną klientowi wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną.

\textsuperscript{3920} W tym duchu: uzasadnienie do zmian w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Sejm III kadencji, druk nr 2089; SN w uchwale dotyczącej zmanowanego ulopu (zob. rozdz. 9); a w doktrynie zwł. U. Walczak, \textit{Uwagi...}, s. 118, eadem, \textit{Geneza...}, s. 116.

\textsuperscript{3921} Zdaje sobie sprawę z tego, że taka wykładnia at. 361 §2 k.c. jest kontrowersyjna. Przepis ten jest raczej interpretowany w ten sposób, że pozwala na odmienne ukształtowanie zakresu kompensacji co do szkody majątkowej (możliwość ograniczenia w umowie lub w ustawie tej kompensacji np. tylko do \textit{damnum emergens} albo jej rozszerzenia np. poza granice adekwatnego związku przyczynowego, o którym mowa w art. 361 §1 k.c.). Niemniej jednak właśnie z treści tego przepisu część doktryny wywodzi obowiązywanie zasady, zgodnie z którą naprawienie szkodą niemajątkową wymaga wyraźnej podstawy prawnej (zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy). Poza tym, przepis ten wyraźnie w sposób przyjęty w tekście głównym interpretuje również B. Gneła (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.7 i 9.3.5.1.4 rozprawy), która jednak reprezentuje inną pogląd w kwestii podstawy prawnej dla naprawiania omawianej szkody; a \textit{de facto} także inni „zwolennicy” art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla omawianej szkody.

\textsuperscript{3922} To znaczy uznać należy, że art. 11a u.u.t. jest przepisem szczególnym wobec art. 471 k.c. w tym sensie, że szerzej aniżeli to wynika z art. 471 k.c. (interpretowanego w zw. z art. 361 §2 k.c.) określa zakres kompensacji, to znaczy za rekompensowalną uznaje również szkodę niemajątkową. Pojęcie szkody z art. 471 k.c. zawiera także szkodę niemajątkową, ale o tym, czy podlega ona kompensacji „decyduje” art. 361 §2 k.c. – zob. rozdz. 2 pkt 2.2.1 i 2.3.2.1 rozprawy; to samo dotyczy art. 11a u.u.t., który gdyby nie wyrok ETS w sprawie \textit{Leitner} interpretowany byłby tak jak art. 471 k.c., tj. przez przyszły zasadę pełnego odszkodowania odnoszącej się do dwóch rodzajów szkody majątkowej wskazanych w art. 361 §2 k.c., bowiem w art. 11a u.u.t. - podobnie jak w art. 471 k.c. - nie ma wyraźnie mowy o możliwości naprawienia szkody niemajątkowej (a ściśle rzecz biorąc – o zadośćuczynieniu pieniężnym za krzywdę), na wzór np. art. 448 k.c. Jednakże art. 11a u.u.t. został uchwalony (razem z art. 11b u.u.t.) w celu zapewnienia prawidłowej implementacji art. 5 dyrektywy 90/314, powinien być więc interpretowany zgodnie z tym przepisem. Trudno byłoby jednak powoływać się tu na wół historycznego ustawodawcy w celu wzmocnienia argumentacji na rzecz naprawiania szkody niemajątkowej na jego podstawie – przepis ten wszedł w życie przed wydaniem wyroku w sprawie \textit{Leitner}, w którym ETS wyjaśnił, że art. 5 dyrektywy obejmuje swoim zakresem również szkodę niemajątkową, a jak pokazuje analiza doktryny zagranicznej i pytanie prejudycjalne SK Linz, kwestia ta wecale nie była oczywista na gruncie dyrektywy.
ponieważ kwestia ta została w sposób szczególny uregulowana w ustawie o usługach turystycznych.

Wykładnia taka jest uzasadniona tylko i wyłącznie rozstrzygnięciem w sprawie *Leitner* – to znaczy, gdyby nie wyrok ETS, nie można by uznać jej za zasadną³⁹²³. Przepis art. 11 u.u.t. nie wskazuje bowiem wyraźnie – w przeciwieństwie do przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących zadośćuczynienia pieniężnego (art. 445, 446 §4, czy 448 k.c.) – na szkodę niemajątkową jako objętą zakresem kompensacji organizatora turystyki, a biorąc pod uwagę treść art. 11 u.u.t. należałoby uznać, że w zakresie prawnie relevantnej szkody³⁹²⁴ odsyła on do przepisów Kodeksu cywilnego. Jak jednak słusznie podkreśla się w doktrynie, art. 11 u.u.t. nie może powodować wyłączenia zasady pierwszeństwa prawa unijnego przed krajowym porządkiem prawnym³⁹²⁵. W konsekwencji uznać należy, że pojęcie prawnie relevantnej szkody zawarte w przepisach ustawy o usługach turystycznych, jako „zakorzenione” w prawie unijnym, musi być rozumiane tak jak w dyrektywie 90/314, tj. zgodnie z wykładnią dokonaną przez ETS w sprawie *Leitner*³⁹²⁶.

Ścisłe rzecz biorąc, „odpowiednikiem” art. 5 dyrektywy 90/314 są przepisy art. 11a i 11b u.u.t.³⁹²⁷ Rozstrzygnięciem ETS dotykało pojęcia „szkody” zawartego w treści art. 5 dyrektywy 90/314³⁹²⁸. ETS dowodził, że pojęcie to, użyte w art. 5 ust. 2 podустęp pierwszy dyrektywy (jego odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 11a ust. 1 u.u.t.) obejmuje również szkodę niemajątkową, a jednym z argumentów na rzecz takiej konkluzji było odwołanie się do treści art. 5 ust. 2 podustęp czwarty dyrektywy (jego odpowiednikiem jest art. 11b ust. 3 i 4 u.u.t.)³⁹²⁹. Stąd też, *de lege lata* za „właściwą” i „wystarczającą” podstawę prawną dla niej należy uznać proeuropejsko interpretowany art. 11a u.u.t.³⁹³⁰, co nie wyklucza możliwości przyjęcia za podstawę prawną przepisów art. 11a i 11b u.u.t. (choć nie jest to konieczne), natomiast nie wydaje się trafnym wyborem sam art. 11b u.u.t.³⁹³¹ Art. 11a u.u.t. jest przepisem „ustanawiającym” odpowiedzialność organizatora turystyki za naruszenie umowy. Z niego wynika zasada odpowiedzialności organizatora oraz okoliczności zwalniające od tej odpowiedzialności. W związku z nim należy również określać ogólne przesłanki tej odpowiedzialności (mając na uwadze art. 11 u.u.t. i

³⁹²³ Tak też podkreślają inni „zwolennicy” art. 11a u.u.t. jako podstawy prawnej dla omawianej szkody. W istocie niejasne jest natomiast stanowisko SN, który wprawdzie powołuje się na wykładnię prounijną w celu dopuszczenia możliwości naprawienia szkody w postaci zmarnowanego urlopu na podstawie art. 11a u.u.t., jednak wrażenie z lektury uzasadnienia SN jest takie, że wykładnię prounijną traktuje on jako jeden z argumentów na rzecz zajętego przez niego stanowiska, wecale nie najważniejszy.

³⁹²⁴ Tj., w omawianym przypadku, szkody podlegającej naprawieniu w reżimie kontraktowym.

³⁹²⁵ M. Kalinński, Szkoła na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2011, s. 31 – 32.


³⁹²⁷ Treść art. 5 dyrektywy została „rozbita” pomiędzy przepisy art. 11a i 11b u.u.t.

³⁹²⁸ Tego przepisu dotyczyło pytanie prejudycjalne i do niego odnosiła się odpowiedź ETS – zob. pkt 14 i 24 wyroku.

³⁹²⁹ Zob. szerzej rozdz. 3.

³⁹³⁰ Co nie wyklucza ewentualnego zastosowania jako podstawy dla tego roszczenia innych przepisów odszkodowawczych z ustawy o usługach turystycznych w sytuacjach unormowanych w tych przepisach, o czym dalej.

³⁹³¹ Tak jednak Z. Radwański - zob. rozdz. 9 pkt. 9.3.2.5.2.5 rozprawy.

637
wykładnię art. 5 dyrektywy dokonaną przez ETS w sprawie Leitner w odniesieniu do użytego tam terminu „szkoda”). Art. 11b u.u.t. jest natomiast jedynie przepisem dookreślającym zakres odpowiedzialności organizatora turystyki, ustanowionej w art. 11a u.u.t., stąd też trudno byłoby go uznać za samodzielną podstawę prawną dla rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

W związku z tym, że wyrok ETS w sprawie Leitner dotyczył art. 5 ust. 2 dyrektywy 90/314 podróży w postaci utraconej korzyści z podróży, a w konsekwencji, czy szkodę tę obejmuje odszkodowanie w ich krajowych odpowiednikach, tj. w prawie polskim w przepisach art. 14 ust. 7 i art. 16a ust. 1, 3 i 4 u.u.t. Wiąże się z tym pytanie o relacje między tymi przepisami (tj. pomiędzy art. 5 ust. 2 i art. 4 ust. 6 i 7 dyrektywy oraz odpowiednio między ich krajowymi odpowiednikami), a w związku z tym o podstawę prawną dla potencjalnego roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconych korzyści z podróży w sytuacjach wypełniających hipotezę przepisu art. 4 ust. 6 i 7 dyrektywy (tj. odpowiednio art. 14 ust. 7 i art. 16a ust. 1, 3 i 4 u.u.t.). Zagadnienie to nie jest proste, co jest spowodowane nieczytelną konstrukcją i niejasnym sformułowaniem odnośnych przepisów dyrektywy i polskiej ustawy, a w przypadku art. 4 ust. 6 dyrektywy dodatkowo niejasnym „odesłaniem” do przepisów danego państwa członkowskiego, mogącego sugerować, że zakres odszkodowania, o którym mowa w tym przepisie (tj. odpowiednio w art. 14 ust. 7 u.u.t.) zależy od regulacji państwa członkowskiego. Wydaje się jednak, że – abstrahując od relacji pomiędzy wspomnianymi przepisami – pojęcie szkody powinno być rozumiane jednolicie w całej dyrektywie (a w związku z tym i w ustawie o usługach turystycznych), zatem konsument nie powinien być z góry pozbawiony możliwości żądania również rekompensaty za utraconą korzyść z podróży w przypadkach unormowanych w omawianych przepisach. Inną kwestią jest natomiast zasadność tego roszczenia w

---

3932 Tj. reguluje on kwestię wyłączenia (poza okolicznościami egzoneracyjnymi, zawartymi w art. 11a u.u.t.) i ograniczenia odpowiedzialności ustanowionej w art. 11a u.u.t. Ścisłe rzecz biorąc chodzi tutaj nie o ograniczenie odpowiedzialności, a o ograniczenie wysokości odszkodowania – zob. art. 5 ust. 2 podstępy 3 i 4 dyrektywy 90/314.

3933 W doktrynie polskiej brak osobnego, pełnego opracowania tego zagadnienia. Próbowo szukać wyczerpującej odpowiedzi na zadane w tekście główne pytania. Niewiele pomagają tutaj również komentarze (którymi dysponuję) do omawianych przepisów dyrektywy. Także „wzorowanie” się na dorobku zagranicznym w tej kwestii jest mało pomocne, ponieważ albo dysponuje on wyraźną podstawą prawną dla roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, albo – jak Anglia i Walia – stosownym, precedensowym orzecznictwem.

3934 Na nieczytelną konstrukcję dyrektywy zwraca uwagę np. P. Machnikowski, który sygnalizuje brak jasności w kwestii przesłanek odpowiedzialności kontraktowej z art. 5 ust. 2 i art. 4 ust. 6 dyrektywy oraz ich wzajemnej relacji – zob. P. Machnikowski, Ocena..., s. 100, 101 i 103. Zob. też idem, [w:] Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier, European law publishers 2009, s. 392 i nast.

3935 Por. polską, angielską i niemiecką wersję językową art. 4 ust. 6 dyrektywy 90/314 w tym zakresie.

3936 Tak zdaje się wynikać z niemieckiej wersji językowej dyrektywy.

3937 Por. argumentację P. Cybuli w kom. do art. 16a u.u.t., według którego pojęcie szkody w przypadku art. 16a u.u.t. powinno być rozumiane tak samo jak w art. 11a u.u.t., tj. obejmować również szkodę niemajątkową – P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 259 – 260.

638
praktyce\(^{3938}\). W konsekwencji uznać należy, że obok art. 11a u.u.t. potencjalną podstawą dla roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest art. 14 ust. 7 u.u.t. oraz art. 16a ust. 3 i art. 16a ust. 4 u.u.t.\(^{3939}\) Sprawa niewątpliwie jednak wymaga interwencji ustawodawcy.

Zaprezentowane wyżej stanowisko w konsekwencji wyklucza celowość, czy potrzebę powoływania w ramach podstawy prawnej dla odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki za utraconą korzyść z podróży przepisu art. 471 k.c.\(^{3940}\) Inaczej byłoby w razie uznania, że to ten przepis pozwala na naprawianie szkody niemajątkowej. Jak już jednak wskazałam bezpieczniejsza jest w tym zakresie proeuropejska wykładnia przepisów ustawy o usługach turystycznych\(^{3941}\). Z kolei uznanie, że przepis ten pozwala już de lege lata bez sięgania do wykładowi prawnym na naprawianie szkody niemajątkowej jest za daleko idące\(^{3942}\). Polemizować przy tym można z polemiką B. Gnele do stanowiska SN\(^{3943}\) odrzucającego art. 471 k.c. jako podstawę prawną dla rozumianej niemajątkowo szkody w postaci zmaranowanego urlopu. Powołany przez autorkę argument odwołujący się do regulacji w Kodeksie zobowiązań\(^{3944}\) jest niewystarczający. Możliwość rekompensaty krzywdy moralnej w reżimie kontraktowym nie była zresztą wcale – wbrew temu, co często wynika z publikacji współczesnej doktryny - jednomyślnie przyjmowana w ówczesnej doktrynie\(^{3945}\). Niemniej jednak Kodeks zobowiązań zawierał wyraźny przepis (art. 242 k.z.) pozwalający na wyciągnięcie wniosku, że otrzymanie zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym jest jednak możliwe. Żadnego takiego przepisu nie zawiera natomiast Kodeks cywilny. Przede wszystkim jednak aprobata możliwości dochodzenia zadośćuczynienia ex contractu pod rządem Kodeksu zobowiązań nie oznaczała automatycznie, że rekompensację podlegał każdy uszczerbek niemajątkowy. Zadośćuczynienie ograniczone było do zaledwie kilku, enumerable w wskazanych w Kodeksie przypadków\(^{3946}\) (zob. art. 165 i 166 k.z.) i tylko wówczas – tj. przykładowo, w razie uszkodzenia ciała wskutek naruszenia umowy - można go było żądać w reżimie

\(^{3938}\) Jak bowiem słusznie zwraca się uwagę w doktrynie zagranicznej w odniesieniu do odszkodowania za niewykonanie umowy, o którym mowa w „odpowiedniku” art. 14 ust. 7 u.u.t., jeżeli konsument odmówi bez uzasadnionej przyczyny skorzystania z zaproponowanej mu odpowiedniej imprezy zastępczej, może on liczyć na bardzo małe odszkodowanie albo w ogóle nie dostać odszkodowania. Natomiast jeśli konsument zgodził się na imprezę zastępczą odszkodowanie prawdopodobnie będzie stosunkowo małe i w wielu sprawach konsument może w ogóle nie dostać odszkodowania, ponieważ sama impreza zastępcza będzie adekwatną rekompensatą – por.: D. Grant, S. Mason, Holiday law... 2012, s. 312.

\(^{3939}\) Na art. 16a (obok art. 11a u.u.t.) wskazuje część doktryny polskiej (zarówno przed uchwałą SN dotyczącej zmaranowanego urlopu, jak i po tej uchwale), z czego większość tylko na ust. 3 tego przepisu. Nikt natomiast nie wspomina o art. 14 ust. 7 u.u.t.

\(^{3940}\) Jego wskazanie – w ramach „zbiorczej” podstawy prawnej, tj. obok art. 11a u.u.t. i ewentualnie art. 11b u.u.t. – mogłoby natomiast wywoływać wątpliwości interpretacyjne co do przesłanek dochodzenia omawianego roszczenia i zasady odpowiedzialności organizatora turystyki.

\(^{3941}\) Co do istoty zgadzam się tu z argumentami przeciwników wykorzystania art. 471 k.c., w tym z SN (zob. rozdz. 9 rozprawy).

\(^{3942}\) Jak zaznacza się w doktrynie, nie sposób „pominąć” tutaj art. 361 §2 k.c.

\(^{3943}\) Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, dotycząca zmaranowanego urlopu, przedstawiona w rozdz. 9 rozprawy.

\(^{3944}\) Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.4 rozprawy.

\(^{3945}\) Zob. rozdz. 2 pkt 2.3.2.1 rozprawy.

\(^{3946}\) Abstrahując od ustaw pozakodeksowych.
kontraktowym. Siłą rzeczy zatem aprobara możliwości rekompensaty krzywdy moralnej w reżimie kontraktowym nie groziły „rozmyciem odpowiedzialności kontraktowej” i w tym zakresie uważa B. Gneli jest słuszna (na marginesie jedynie dodać należy, że uszczerbek niemajątkowy w postaci zmarłego urlopu i tak pozostałby pod rządem Kodeksu zobowiązań bez rekompensaty i to niezależnie od tytułu odpowiedzialności). Inaczej wygląda to jednak na gruncie Kodeksu cywilnego. Abstrahując od tego, że nie zawiera on przepisu analogicznego do art. 242 k.k., to nie zawiera on również zamkniętego katalogu dóbr osobistych, których naruszenie uprawnia do zadośćuczynienia pieniężnego (zob. art. 448 k.k. w zw. z art. 23 k.k.). Oznacza to, że naruszenie każdego dobra osobistego uprawnia do domagania się takiej rekompensaty (po spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych), co obawę SN odnośnie do „zdekomponowania” czy „rozmycia” odpowiedzialności kontraktowej w razie dopuszczenia już de lege lata dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 471 k.k. czyni zrozumiałą.

Nie przekonuje również argument, że „(...)” objęcie zakresem art. 471 k.k. szkody niemajątkowej nie prowadzi automatycznie do obowiązku jej naprawienia, gdyż o tym obowiązku decydują: natura zobowiązania umownego, służącego wyłącznie lub w przeważającym zakresie do zaspokojenia interesu niemajątkowego wierzyciela, przepis szczególny lub umowa, a także ustawowe lub umowne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej. Zaznaczyć przy tym należy, że nie budzi wątpliwości możliwość naprawienia szkody niemajątkowej (i to każdej, tj. wynikającej, jak i niewynikającej z naruszenia dóbr osobistych) w reżimie kontraktowym, jeżeli strony tak przewidziały w umowie, bądź jeśli wynika to z przepisu szczególnego (por. art. 361 § k.k.) de lege lata jednak nie ma uzasadnienia odwołanie się do natury zobowiązania celem uzyskania zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 471 k.k. Nigdzie w przepisach prawnych nie ma takiego zapisu. Nie oznacza to, że pogląd ten nie zastrzega na uwzględnienie, jednak jako postulat de lege ferenda, a nie rozwiązanie funkcjonujące już de lege lata.

Na marginesie dodać należy, że - wbrew twierdzeniom doktryny - ETS w lakonicznym wyroku w sprawie Leitner nie podkreślał potrzeby objęcia w wielu umowach (tzw. service contracts) pojęciem szkody równie szkody niemajątkowej. Nic takiego nie wynika z treści orzeczenia Trybunału. Natomiast wskazywana okoliczność, że umowy te są w

3947 Zob.: R. Longchamps de Berier, Polskie... 1938, s. 360; idem, Zobowiązania, Poznań 1948, s. 367.
3948 Chyba że zostały by on „wlożony” w naruszenie dobra osobistego w postaci zdrowia, co byłoby jednak co najwyżej kompensacją pośrednią i niepełną tego uszczerbku.
3949 B. Gnela, Umowa..., s. 270; podobnie eadem, Problem zgodności..., s. 82.
3950 Zob.: rozdz. 2 pkt 2.2.3 rozpraw.
3951 A tak wskazuje B. Gnela, powołując się na U. Walczak – zob.: B. Gnela, Problem zgodności..., s. 81 i 87, eadem, Umowa..., s. 270; U. Walczak, [w:] M. Pecyna (red.), Wykonanie..., s. 439.
3952 Zob.: findings of the Court w wyroku ETS (szóstą izbę) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co. KG, pkt 19 – 24 (wyrok przedstawiony w rozdz. 3 rozprawy). Nawet zresztą gdyby ETS wspominał o tym w wyroku w sprawie Leitner, nie rodzilioby to skutków prawnych dla państw członkowskich (rozstrzygnięcie ETS dotykało umowy o imprezę turystyczną, regulowanej dyrektywą 90/314).
pewnym zakresie przewidziane w projekcie DCFR nie ma żadnego znaczenia z prawnego punktu widzenia\(^\text{3953}\), choć celowe byłoby jej uwzględnienie – jednak jest to rolą ustawodawcy, a nie judykatury. Stąd też nie dziwi wcale „zachowawcze” stanowisko SN w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej, ograniczonego zresztą treścią skierowanego do niego zagadnienia prawnego.

**Nieprzekonywująca jest również koncepcja wykorzystująca przepisy art. 448 i 445 k.c. w celu realizacji roszczenia o naprawienie szkody polegającej na zmarnowanym urlopie w reżimie kontraktowym na gruncie *legis latae*. Abstrahując od jej realizacji w praktyce (także tutaj konieczne byłyby zabiegi interpretacyjne\(^\text{3954}\)) wskazać należy, że wyodrębnione w niej **podejście pierwsze** (tj. wykorzystanie już „istniejących” dóbr osobistych)\(^\text{3955}\) jest **niejasne** i razi „sztuczną”, co dotyczy nie tylko wykorzystanych przez M. Ciemińskiego dóbr osobistych w postaci „ciszy o raz spokoju psychicznego” i „prawa do korzystania z wartości nieskażonego środowiska naturalnego”\(^\text{3956}\), ale również wykorzystanego przez autora oraz J. Luzak i K. Osajdę dobra osobistego w postaci zdrowia. Podejście to w istocie polega na „wトル更新” interesu niemajątkowego klienta, polegającego na – najgólniej rzecz ujmując - korzyści (przyjemności) z podróży (urlopu) w wymienione tam dobra osobiste\(^\text{3957}\), i tak naprawdę nie wiadomo, co jest tutaj rekompenowane oraz co jego przedstawiciele rozumiają przez uszczerbek w postaci utraconej przyjemności z podróży. Jak się wydaje, w świetle tego podejścia ochronie podlega (wymienione wyżej) dobro osobiste, a nie wspomniany interes niemajątkowy klienta. Zmarnowany urlop uprawnia do rekompensaty tylko wówczas, gdy daje się zakwalifikować jako naruszenie któregoś z wymienionych dóbr osobistych, np. zdrowia, co budzi uzasadnione wątpliwości. Wątpliwa jest zresztą sama kwalifikacja utraconej przyjemności z podróży jako naruszenia szeroko pojmowanego zdrowia. O ile jeszcze koncepcja M. Ciemińskiego (wyróżniony przez niego przypadek drugi w ramach „uszczerbku na zdrowiu”) przewiduje pewne kryteria dla możliwości uznania, że w danym przypadku wystąpił szeroko rozumiany rozstrój zdrowia\(^\text{3958}\), o tyle propozycja J. Luzak i K. Osajdy zasadniczo prowadzi do postawienia znaku równości między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży a rozstrojem zdrowia. Formalnie rzecz biorąc ochronie

\[^{3953}\text{DCFR nie wiąże formalnie państw członkowskich UE, w tym Polski.}\]
\[^{3954}\text{Zob. pkt 10.3.4 powyżej.}\]
\[^{3955}\text{Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.3 rozprawy.}\]
\[^{3956}\text{Abstrahując nawet od tego, że samo wyróżnienie prawa osobistego do korzystania ze środowiska naturalnego wywołuje uzasadnione wątpliwości w doktrynie – zob.: M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2011, s. 311, a szerzej zob.: Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011, s. 168 – 169 wraz z przytoczoną tam doktryną.}\]
\[^{3957}\text{Por.: K. Włodarska-Dziurzyńska, Sanкции в праве консуменцким на przykładязо выбираемых умов, Warszawa 2009, s. 358. Ujmując to nieco inaczej, można również powiedzieć, że polega ono na „wトル更新” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w naruszenie innego aniżeli „pravo do wypoczynku” dobra osobistego (abstrahując od zasadności bądź nie krewania dobra osobistego w postaci prawa do wypoczynku).}\]
\[^{3958}\text{M. Ciemiński stawia tutaj wymóg w postaci określonego (zapewne bardzo wysokiego) „stopnia intensywności” negatywnych doznań klienta wywołanych rażącym naruszeniem umowy przez organizatora turystyki (skutkującym całkowitą utratą przez klienta wypoczynku) - zob.: M. Ciemiński, Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży, KPP 2005, z. 2 s. 373.}\]
podlega tutaj zdrowie jako naruszone dobro osobiste, jest to więc ominięcie problemu samej rekompensa ty za zmarnowany urlop. Z kolei kryteria wprowadzone przez M. Ciemińskiego w praktyce skutkowałyby odmową przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za te „przypadki” uszczerbków w postaci utraconej korzyści z podróży, które nie zostały zakwalifikowane jako rozstrój zdrowia.

Podkreślić należy, że czym innym jest szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży od krzywdy wynikłej z naruszenia zdrowia. Są to dwie różne szkody niemajątkowe, które w przypadku spełnienia przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki powinny zostać zrekompensowane. Relacje te można wyjaśnić na przykładzie sprawy Leitner (oraz innych spraw, w których ma miejsce uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia klienta, za które odpowiedzialność ponosi organizator turystyki) – przecież, w konsekwencji, powódka otrzymała w niej rekompensatę za szkodę niemajątkową w postaci bólu i cierpienia związanych z rozstrojem zdrowia (zatruciem), tj. za tradycyjnie w prawie polskim rozumianą krzywdę (por. art. 445 §1 w zw. z art. 444 §1 k.c.) oraz osobną kwotę tytułem rekompensaty za odrębną szkodę niemajątkową, jaką jest utrata przyjemności z urlopu. Ta ostatnia wynikła z niemożności korzystania z urlopu wskutek doznanego rozstrzęzu zdrowia, za który odpowiedzialność ponosi organizator turystyki. Podkreślić w związku z tym należy, że naruszenie umowy przez organizatora turystyki może w konkretnym stanie faktycznym skutkować zarówno szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży, jak i krzywdą klienta wynikłą z naruszenia jego dóbr osobistych, zwłaszcza w sprawach turystycznych – w przypadku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstrzęzu zdrowia klienta.

Do powyższego nawiązał w pewnym sensie M. Ciemiński, odróżniając dwa przypadki „uszczerbku na zdrowiu” i mówiąc o zadośćuczynieniu pieniężnym za cierpienie fizyczne i „dodatkowym” zadośćuczynieniu za cierpienie psychiczne – to pierwsze miałoby rekompensować ból i inne dolegliwości wynikłe z uszkodzenia ciała lub rozstrzęzu zdrowia, a drugie utraconą przyjemność z podróży. Choć ujęcie to prowadzi do pożadanego rezultatu, jest ono niejasne i konstrukcyjnie wadliwe. Nie można bowiem „rozbić” zadośćuczynienia pieniężnego przysługującego za krzywdę wynikłą z naruszenia zdrowia, tak jak to zrobił autor. Wprawdzie krzywda może polegać na cierpieniach fizycznych i psychicznych, ale z tytułu tych „różnych” cierpień nie przysługują dwie odrębne kwoty

3959 Tj. wówczas, gdy można przyjąć, że uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia jest – upraszczając – skutkiem niewywiązywania się organizatora turystyki z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa klientom (na ten temat szerzej zob. M. Nesterowicz, Prawo…2012, s. 86 i nast.), np. gdy na klientkę spadł olbrzymi, nienależycznie zabezpieczony kaktus w holu hotelowym (przykład pochodzi ze sprawy I C 203/08, SR Mokotów I (I instancja), V Ca 1141/09 (II instancja) – jest to sprawa ponownie rozpoznana (pierwotnie: I C 99/06, SR Mokotów I (I instancja), V SO 1099/07 (II instancja)), odnośnie do której zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3 rozprawy.

3960 Tak już przed sądem austriackim, przed wniesieniem pytania prejudycjalnego do ETS.

3961 Tak w wyniku wyroku ETS w sprawie Leitner. Zob. rozdz. 3.

3962 Zob. M. Ciemiński, Naprawienie…, s. 374. Stanowisko autora przedstawione zostało w rozdz. 9 pkt 9.3.2.5 rozprawy.

3963 Przede wszystkim niejasne jest, czy rozwiązania autora dotyczące zadośćuczynienia odnoszą się do tych obywku przypadków „uszczerbku na zdrowiu”, czy tylko do pierwszego.
zadośćuczynienia, tylko jedna, ewentualnie z uwagi na zakres cierpień większa kwota zadośćuczynienia, obejmująca obydwie „postaci” cierpień\[3964]\.

Niemniej jednak, jak się wydaje, sam fakt doznania uszczerbku w postaci utraconej korzyści z podróży teoretycznie może znaleźć odzwierciedlenie w przyznawanym klientowi zadośćuczynieniu pieniężnym za krzywdę wynikłą z rozstroju zdrowia (np. zatrucia). Może to mieć miejsce w przypadku realizacji przez powoda tego roszczenia\[3965] w reżimie deliktowym\[3966]. Jednakże powód nie otrzymałby odrębnej kwoty za „cierpienie psychiczne” polegające na utracie możliwości cieszenia się podróżą, ale jedną kwotę – tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za „tradycyjnie” rozumianą krzywdę, polegającą na bólu i cierpieniu wynikłym z rozstroju zdrowia, przy czym byłoby ono wyższe z uwagi na brak możliwości korzystania przez powoda z wakacji. Innymi słowy, brak możliwości cieszenia się podróżą byłby okolicznością wpływającą na wysokość zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia. Rekompensowanym dobrem jest tutaj zdrowie powoda, a nie oczekiwana przez niego korzyść (przyjemność) z podróży, stąd konsekwentnie, powód otrzymałby z jego tytułu jedną kwotę, a nie dwie, jak przyjmuje M. Ciemiński.

Nie przekonuje także koncepcja polegająca na wykreowaniu nowego dobra osobistego w postaci „prawa do swobodnego spędzzenia, ukształtowania czasu wolnego, podróży”, „prawa do niezakłóconego wypoczynku”, „prawa do turystyki” etc. (podejście drugie omawianej koncepcji)\[3967]. Co do zasady przekonywujące są argumenty jej przeciwników,\[3968] w tym SN w uchwale dotyczącej zmarnowanego urlopu\[3969], choć nie można wykluczyć, że w przyszłości „prawo do niezakłóconego urlopu” nie uzyska statusu dobra osobistego\[3970]. Niemniej jednak obecnie za - w zasadzie\[3971] - powszechne w doktrynie i orzecznictwie uznać należy stanowisko przeciwne kreowaniu takiego dobra osobistego (takie stanowisko dominowało także przed wspomnianą uchwałą SN).

\[3964\] Zob. szerzej rozdz. 2 pkt 2.2.3 rozprawy.
\[3965\] Tj. rozszerzenia o zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z rozstroju zdrowia, tj. cierpienie fizyczne i psychiczne z tym związane.
\[3966\] Zob. uwagi dotyczące reżimu prawnego powyżej.
\[3967\] Zob. rozdz. 9. pkt 9.3.2.5.2.3 i pkt 9.3.5.1.3 rozprawy. Przez wszystkim niezasadne wydaje się kreowanie takiego dobra osobistego, abstrahując od równie kontrowersyjnych kwestii szczegółowych związanych z jego realizacją w praktyce (podmioty uprawnione, kwestie dowodowe etc.)
\[3968\] Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.3 rozprawy, zwł. argumentację U. Walczak. Zob. też zwł. argumentację M. Safjana, pokróćte przedstawioną w rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.1 rozprawy. Dodać należy, że argumentacja zwolenników uznania prawa do niezakłóconego urlopu za dobro osobiste jest nieprzekonująca i nieradko niejasna, a także – poza poglądem R. Adamusa – bardzo lakoniczna (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.1 oraz pkt 9.3.5.1.3 rozprawy).
\[3969\] Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.4.3.2 rozprawy.
\[3970\] P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), op.cit. (kom. do art. 23 k.c., nb 101).
\[3971\] Sądy powszechne podążyły za wspomnianą uchwałą SN. Na marginesie można dodać argumentację SN w tym zakresie „podtrzymałem” ten sąd także w orzeczeniu niedotyczącym zmarnowanego urlopu – zob. uzasadnienie SN do wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r., II CSK 160/2011, LexPolonica nr 3057507, którego teza brzmi: „Prawo do niezakłóconego korzystania z energii elektrycznej nie jest dobrem osobistym”; oraz w kolejnym wyroku dotyczącym zmarnowanego urlopu (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.2 rozprawy). W doktrynie jedynie R. Adamus (zob. pkt 9.3.5.1.3 rozprawy) wyraźnie opowiada się za uznaniem „prawa do turystyki” (terminologia autora) za dobro osobiste.

643
Odnosząc się do wykorzystania art. 56 k.c. w celu umożliwienia naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, podzielam uwagi krytyczne doktryny w tym zakresie.

10.3.6. Przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży i ciężar dowodu

10.3.6.1. Uwagi wstępne

Poniższe rozważania dotyczą przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży w reżimie kontraktowym i ciężaru dowodu w tym zakresie na gruncie legis latae, przy przyjęciu, że rekompensata tej szkody jest możliwa w prawie polskim, a to na podstawie prounijnie interpretowanych przepisów odszkodowawczych zawartych w ustawie o usługach turystycznych, zwłaszcza na podstawie art. 11a u.u.t.

Przez przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży rozumiem warunki, jakie muszą zaistnieć, aby możliwe (zasadne) było przyznanie rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży. W ich skład wchodzi zakres podmiotowy (komu przysługuje roszczenie z tytułu utraconej korzyści z podróży i wobec kogo) i przedmiotowy (z naruszeniem jakich umów wiąże się możliwość dochodzenia rekompensaty utraconej korzyści z podróży) roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży oraz pozostałe przesłanki tego roszczenia, na gruncie legis latae – wobec braku regulacji prawnej dotyczącej omawianej szkody - ograniczające się do ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Sygnalizuję jednak problem także innych okoliczności pod kątem ich kwalifikacji jako przesłanek tego roszczenia w obecnym stanie prawnym.

Dokonując rozważań w omawianym obszarze poza treścią ustawy o usługach turystycznych należy mieć na uwadze przede wszystkim treść orzeczenia ETS w sprawie Leitner i dyrektywy 90/314 oraz cel i charakter roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Pomocne mogą być również rozwiązania przyjęte w innych państwach członkowskich UE, do których należy jednak podejść z dużą ostrożnością, uwzględniając odrębności polskiego systemu cywilnoprawnego i możliwość adaptacji konkretnych rozwiązań do obecnego stanu prawnego.

3972 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.8 rozprawy.
3973 W tej kwestii zob. rozwiązania powyżej.
3974 Zob. uwagi powyżej, dotyczące pojęcia utraconej korzyści z podróży (ogólna definicja) z perpektywy prawa unijnego, polskiej oraz zagranicznej doktryny i orzecznictwa oraz regulacji prawnych w wybranych porządkach prawnych (pkt 10.3.2.2 powyżej).
3975 Doświadczenia tych państw, które od lat rekomponują utraconą korzyść z podróży są bez wątpienia bardziej przydatne dla rozważań de lege ferenda, o czym dalej.
Rozważania te dotyczą wyłącznie reżimu kontraktowego, ponieważ jest to „właściwy” reżim dla naprawiania tej szkody. Teoretycznie nie można wykluczyć realizacji tego roszczenia również w reżimie deliktowym, przy czym przez zakres przedmiotowy należałoby tu rozumieć po prostu sytuacje pozwalające na dochodzenie tej rekompensaty, najgólnie rzecz ujmując związane z szeroko rozumianym „zepsuiciem” wakacji powodą wskutek czynu niedozwolonego sprawcy szkody. Wówczas to w przypadku wyodrębnionej przeze mnie sytuacji pierwszej (relacje klient – organizator turystyki) zakres podmiotowy będzie w zasadzie identyczny jak w reżimie kontraktowym. W przypadku zróżnicowanej wewnętrznie sytuacji drugiej (pozostałe przypadki) zakres podmiotowy zależał będzie od okoliczności konkretnej sprawy, w najbardziej skrajnym – moim zdaniem wątpliwym jednak – przypadku obejmujący każdą osobę, która „zepsuła”, w tym udaremnia wakacje innej osobie. Poza tym w obydwu wyróżnionych sytuacjach spełnione muszą być przesłanki „kodeksowego” zadośćuczynienia pieniężnego. Dalsze uwagi dotyczą wyłącznie reżimu kontraktowego.

Z przeprowadzonej w rozprawie analizy dorobku polskiego wynika, że kwestia zakresu podmiotowego i przedmiotowego roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży w zasadzie nie była poruszana w polskiej doktrynie i orzecznictwie, gdzie po prostu łączono tę szkodę z umową o imprezę turystyczną w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych (różnie zresztą nazywaną w doktrynie i orzecznictwie) oraz z klientem i organizatorem turystyki w rozumieniu tej ustawy. Również pozostałe przesłanki roszczenia o naprawienie tej szkody nie były przedmiotem wnioskowej analizy doktryny, która w zasadzie ograniczała się do podkreślania konieczności ustalenia odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Na takim postępowaniu w zasadzie poprzestawało także orzecznictwo, z tym, że jego analiza dostarcza istotnych informacji na temat wyznaczenia zakresu podmiotowego, o czym w tekście głównym.

Zob. szerzej uwagi powyżej w ramach właściwego reżimu prawnego dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży. Oznacza to, że omawiana materia nie była stricte przedmiotem rozważań SN, niemniej jednak z faktu

\[3976\] Na temat reżimu prawnego dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży zob. uwagi powyżej (pkt 10.3.3). Odniosłem się tam również do reżimu deliktowego.

\[3977\] Moim zdaniem sprowadzającą się raczej jedynie do kompensacji pośredniej, w ramach zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wynikłą z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia.

\[3978\] W ramach omawiania reżimu deliktowego, o czym powyżej.

\[3979\] Tj. w przypadku uznania, że zakres przedmiotowy tego roszczenia w reżimie kontraktowym obejmuje umowę o imprezę turystyczną i ewentualnie umowę o świadczenie usług turystycznych, które nie tworzą imprezy turystycznej, w tym pojedynczą usługę turystyczną, jeśli jest ona świadczona przez organizatora turystyki – odnośnie do tych, kontrowersyjnych jednak opcji, zob. uwagi w ramach zakresu przedmiotowego).

\[3980\] Zob. szerzej uwagi powyżej w ramach właściwego reżimu prawnego dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży.

\[3981\] Przede wszystkim brak całościowej analizy poświęconej zakresowi podmiotowemu w ramach przedmiotowemu tego roszczenia w doktrynie. Można spotkać natomiast pewne pojedyncze i raczej wzmiankowe pośrednie podejścia do kwestii zakresu przedmiotowego. Nieco inaczej wygląda to w orzecznictwie, zwłaszcza w odniesieniu do zakresu podmiotowego roszczenia, a dokładnie do osoby uprawnionej do rekompensaty, o czym w tekście głównym.

\[3982\] Np.: umowa o podróż, umowa o usługi turystyczne, umowa o świadczenie usług turystycznych.
uznania przez ten sąd art. 11a u.u.t. za podstawę prawną dla szkody w postaci zmarnowanego urlopu i z całokształtu rozważań SN wynika, że zakres przedmiotowy ograniczał się do relacji klient – organizator turystyki, a zakres przedmiotowy do naruszenia umowy o imprezę turystyczną.

10.3.6.2. Zakres podmiotowy roszczenia

Najogólniej rzecz ujmując, de lege lata roszczenie o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconego urlopu i z całokształtu rozważań SN wynika, że zakres podmiotowy ograniczał się do relacji klient – organizator turystyki, a zakres przedmiotowy do naruszenia umowy o imprezę turystyczną.

10.3.6.3. Zakres podmiotowy roszczenia

Inną kwestią jest zgodność definicji ustawowych z ich odpowiednikami zawartymi w dyrektywie 90/314. Zawężenia definicyjne (na niekorzyść konsumenta) występujące zarówno w polskiej definicji organizatora turystyki, jak i klienta uznać należy za sprzeczne z dyrektywą. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę tej problematyki, wydaje się jednak, że w tych przypadkach, w których ma to znaczenie dla zakresu roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży, roszczenie to powinno przysługiwać – de lege lata – w drodze analogii – również przeciwko innym podmiotom niż organizator turystyki w rozumieniu art. 3 pkt 11 u.u.t. w zw. z pkt 14 u.u.t., tj., w niektórych przypadkach, np. przeciwko stowarzyszeniom organizującym zorganizowane wyjazdy o cechach imprezy turystycznej.
Doprecyzowania wymaga ponadto kwestia podmiotu, któremu przysługuje omawiane roszczenie, a to z uwagi na szerszą definicję klienta (i jeszcze szerszą definicję konsumenta w dyrektywie 90/314) oraz cel tego roszczenia i charakter szkody, jakie ono dotyczy.

W tym zakresie odróżnić należy dwie kwestie – zdolność doznania tego rodzaju szkody od możliwości otrzymania (dochodzenia) rekompensaty za nią.

Odnosząc się do kwestii pierwszej zaznaczyć należy, że nie każdy klient w rozumieniu ustawy może doznać tego rodzaju szkody, tj. szkody niemajątkowej polegającej na utracie przyjemności z wakacji. A priori wyłączyć należy osoby prawne, jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33 k.c., a także osoby fizyczne podróżujące wyłącznie w szeroko rozumianym celu służbowym (w przypadku podróży „mieszanej” uznać należy, że roszczenie to klientowi przysługuje) Siłą rzeczy szkodę tę mogą doznać tylko osoby fizyczne i to będąc zgodnie z umową uczestnikami imprezy turystycznej, a więc osobami mającymi brać udział w tej imprezie. Chodzi zatem o faktycznych uczestników „nieudanej” imprezy, jak i osoby, w stosunku do których impreza się nie odbyła z przyczyn leżących po stronie organizatora turystyki. Roszczenie to nie powinno być przy tym z góry wykluczane z uwagi na określony wiek klienta, czy inne „osobiste” okoliczności, jak np. fakt, że nie pracuje on zarobkowo. Okoliczność druga jest oczywista i – w zakresie w jakim dotyczy kwestii pracy zarobkowej poszkodowanego - powszechnie podkreślana w zagranicznej doktrynie i orzecznictwie (jak również nie wywołuje ona wątpliwości w orzecznictwie polskim), wiążąc się z niemajątkowym imprezy turystyczne częściej niż sporadycznie (por. art. 2 pkt 2 dyrektywy 90/314 w angielskiej wersji językowej), co dotyczyłoby również np. rolników świadczących usługi agroturystyczne o cechach imprezy turystycznej, a teoretycznie również przedsiębiorców korzystających z imprezy turystycznej wyłącznie w celach biznesowych (gospodarczych).

Zob. omówienie definicji tychże w rozdz. 1.

Tj. pracowników będących w podróży służbowej, na zjazdach, konferencjach etc., spełniających kryteria imprezy turystycznej, a teoretycznie również przedsiębiorców korzystających z imprezy turystycznej wyłącznie w celach biznesowych (gospodarczych).

Zob. interpretację przypadku nieodbycia się imprezy turystycznej w doktrynie austriackiej i przypadek udaremнienia podróży według niemieckiej doktryny i orzecznictwa - rozdz. 5 pkt 5.3.4.1 i rozdz. 6 pkt 6.3.3.3 rozprawy.

Tj. wskutek tych okoliczności w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych, które pozwalają przypisać odpowiedzialność organizatorowi za naruszenie umowy.

Okoliczności te są „granicze” w tym sensie, że wiążą się zarówno z pierwszą, jak i drugą kwestią wyróżnioną w ramach zakresu podmiotowego analizowanego roszczenia.
charakterem omawianej szkody\textsuperscript{3994}. Roszczenie o jej naprawienie przysługuje zatem zarówno osobom pracującym zarobkowo, jak i niepracującym, w tym studentom, emerytom, dzieciom\textsuperscript{3995}. Jeśli chodzi o te ostatnie, to wprawdzie można się zgodzić, że bardzo małym dzieciom roszczenie to nie powinno przysługiwać\textsuperscript{3996}, wydaje się jednak, że kwestia ta powinna być oceniana przez sąd \textit{in concreto}, na etapie badania przesłanki w postaci szkody\textsuperscript{3997}, a nie z góry wyłączać z zakresu podmiotowego roszczenia dzieci w określonym wieku (np., jak to czyni orzecznictwo niemieckie, dzieci do lat dwóch\textsuperscript{3998}). Podobnie jak się czyni np. w Austrii i w Niemczech\textsuperscript{3999}, tak i w Polsce zasadne jest uznanie, że roszczenie o naprawienie omawianej szkody może przysługiwać także współpodróżującym członkom rodziny zajmującym się uczestnikiem, który doznał rozstroju zdrowia czy uszkodzenia ciała wskutek naruszenia umowy, za które odpowiada organizator turystyki, nawet jeżeli choroba (uszkodzenie ciała) członka rodziny było jedyną „wadą” podróży. Trafny jest bowiem argument Ch. Kietaibla, że organizator naruszył także wobec tych osób cel umowny, jakim jest wypoczynek\textsuperscript{4000}. Niemniej jednak każda sprawa powinna być zgodzić, że np. pielęgnacja przez rodziców chorego dziecka w stanie urlopu zakłada ich urlop, skutkując po ich stronie szkodą niemajątkową w postaci utraty korzyści z podróży\textsuperscript{4001}, czy „powiększając” szkodę już doznaną. W tym kierunku \textit{de facto} intuicyjnie zmierzają polskie sądy wówczas gdy uznają, że uczestnictwo dzieci

\textsuperscript{3994} Ujęcie majątkowe zmarnowanego urlopu w Niemczech wykluczało możliwość dochodzenia odszkodowania za omawianą szkodę przez osoby niepracujące zarobkowo.

\textsuperscript{3995} Z polskiej doktryny por.: J. Gospodarek, \textit{Glosa...}, s. 8.

\textsuperscript{3996} Zob. uzasadnienie do wyroku AG Bad Homburg v.d.H., 7.7.1998, 2 C 500/98 – 19, RRa 1999/8, s. 165, przedstawione w rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy.

\textsuperscript{3997} Tj. szkody niemajątkowej w postaci utraty korzyści z podróży.

\textsuperscript{3998} Choć akurat przyjęcie takiej granicy wiekowej jest zrozumiałe, aczkolwiek nie można wykluczyć wyjątków (bardzo rezolutne dzieci, które nie skończyły dwóch lat).

\textsuperscript{3999} Zob. rozdz. 4 pkt 5.3.2 i rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy.

\textsuperscript{4000} Zob. Ch. Kietaibla, \textit{op.cit.}, s. 147 – 148.

\textsuperscript{4001} W tym kontekście, nawiązując do przytoczonego w rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy orzeczenia Sądu Rejonowego w Bad Homburg, w którym sąd ten oddalając roszczenie o naprawienie omawianej szkody w stosunku do niespełnionej dwuletniej dziecka i jego rodziców m.in. wskazał, że tak małe dziecko (nawet zdrowe) wymaga od rodziców dużo więcej opieki niż dziecko starsze, w związku z czym rodzice już z założenia mają do swojej dyspozycji relatywnie niewiele czasu urlopowego. Aby można zatem mówić o powstaniu po ich stronie roszczenia z tytułu bezużytecznego czasu urlopu musielioby oni wykazać, że dodatkowy zakres opieki wynikający z uszkodzenia ciała ich dziecka przybrał takie rozmiary, że ponieśli oni istotną stratę względem swoich już i tak ograniczonych – z uwagi na małe dziecko – możliwości spędzania urlopu (AG Bad Homburg v.d.H., 7.7.1998, 2 C 500/98 – 19, RRa 1999/8, s. 165). Moim zdaniem z taką argumentacją nie do końca można się zgodzić. Jak się wydaje za bardzo obiektywizuje ona szkodę w postaci utraty korzyści z podróży, sprostując ją \textit{de facto} do sposobu spędzania „czasu” urlopu, a odbywając od uczuć przyjemności psychicznych, takich jak np. dyskomfort, obawa o zdrowie dziecka, niepokój etc., które niewątpliwie negatywnie wpływają na jakość urlopu (i które właśnie „składają” się na omawianą szkodę niemajątkową). Oczywiste jest, że rodzice małego dziecka nie są z reguły w stanie wykorzystać urlopu w takim stopniu jak inne osoby, nie oznacza to jednak, że nie mogą czerpać przyjemności z urlopu, a rozstrzel zdrowia ich dziecka niewątpliwie obniża tę przyjemność. Przykładowo, rodzice z małym zdrowym dzieckiem mogą korzystać z plaży, spacerów, uroków miejscowości wypoczynkowej, mogą nawet korzystać z innych atrakcji (np. podczas gdy mąż pływa w morzu, żona z niemowlakiem spaceruje na plaży i na odwrót). Jeżeli dziecko, zwłaszcza tak małe, jest chore, ma to negatywny wpływ na samopoczucie rodziców i w efekcie możliwość korzystania z urlopu (nawiązując do ww. przykładu, matka zamiast korzystać z plaży, opiekuje się dzieckiem w pokoju hotelowym).
Wyróżniona wyżej kwestia druga dotyczy czynnej legitymacji procesowej, którą należy rozpatrywać nie tylko przez pryzmat treści art. 3 pkt 11 u.u.t. (implementującego art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314)\textsuperscript{4003}, ale i – jak należy przyjąć zważywszy na „podobieństwo” omawianej szkody do kodeksowej krzywdy - przez pryzmat ścisłej osobistej charakteru roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{4004}. W związku z tym uznać należy\textsuperscript{4005}, że podmiotami uprawnionymi do dochodzenia rekomendaty za omawianą szkodę są jedynie dookreśleni wyżej klienci (uczestnicy imprezy), którzy doznali tej szkody ( mogą oni dochodzić tylko własnego roszczenia z tego tytułu\textsuperscript{4006})\textsuperscript{4007}, niezależnie od tego, czy przysługiwał im status strony umowy o imprezę turystyczną, czy nie. W tym ostatnim przypadku chodzi o osoby, na których rzecz inni podmiot (strona umowy) zawarł we własnym imieniu umowę o imprezę turystyczną\textsuperscript{4008}. Roszczenia tego nie może natomiast dochodzić na rzecz uczestników imprezy klient będący stroną umowy\textsuperscript{4009}, chyba że posiada on pełnomocnictwo do

\begin{footnotes}
\footnote{4002} Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.3 i 9.3.5.2.3.2.4 rozprawy.
\footnote{4003} Odmnoże do definicji tychże zob. rozdz. 1 rozprawy.
\footnote{4004} Ścisłe osobisty charakter roszczenia o odszkodowanie za utraconą korzyść z podróży podkreśla się w Austrii i w Niemczech (aczkolwiek BGH zajął nie tak dawno odmienne stanowisko w tej kwestii) – zob. rozdz. 5 pkt 5.3.2 i rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy oraz A. Rudnik, \textit{op.cit.}, s. 104. Ścisłe osobisty charakter tego roszczenia podkreślany jest także (ale nie powszechnie) w orzeczniectwie polskim – zob. uwagi w ramach przesłanek dochodzenia tego roszczenia w orzecznictwie sprzec uchwały SN dotyczącej zmarnowanego urlopu i po tej uchwale. W doktrynie polskiej na ścisłą osobistych charakter kontraktowej szkody niemajątkowej wskazuje się w uzasadnieniu do projektowanego przepisu art. II:19 - zob.: U. Walczak, \textit{op.cit.}, s. 148; M. Pecyna (red.), \textit{Wykonomie…}, s. 444. Uzasadnione jest stwierdzenie, że osobisty charakter roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jest pochodną niemajątkowego charakteru tej szkody. Podobnie jak w przypadku kodeksowej krzywdy, tak i tutaj chodzi o ścisłe osobisty charakter ujemnych doznań poszkodowanego (ich odczucie jest czysto osobistym uczuciem). W doktrynie polskiej niezależnie od tego, czy przysługiwał on status strony umowy, można dołożyć ją tylko do osób poszkodowanych (zob. C. Konieczko, \textit{Zadośćuczynienie…}1999, s. 192 i 193; S. Garlicki, \textit{Odpowiedzialność…}1959, s. 242; J. Panowicz-Lipska, \textit{op.cit.}, s. 100 – 101 i 103).\footnote{4005} Abstrahując na razie od problematyki cesji i dziedziczenia omawianego roszczenia w prawie polskim, o czym niżej.
\footnote{4006} Por. Ch. Kietaibl, \textit{op.cit.}, s. 148.
\footnote{4007} Co oczywicie nie wyklucza możliwości „działania” przez takiego klienta w procesie przez pełnomocnika lub Powiatowego (Miejskiego) Rzecznika Konsumentów (zob. art. 63 k.p.c.). W przypadku osób niepełnoletnich z roszczeniem w ich imieniu występuje ich przedstawiciel ustawowy, który w procesie może również korzystać z pomocy pełnomocnika.
\footnote{4008} Por. art. 3 pkt 11 u.u.t. i art. 393 k.c. Zob. szerzej rozdz. 1 pkt 1.2.3.3.
\footnote{4009} Inaczej w Anglii i Walii (zob. A. Saggerson, \textit{Travel Law…}2008, s. 66; jest to jednak niejasne w świetle wywołań D. Grania i S. Masona) oraz w Australii (zob. A. J. Cordato, \textit{op.cit.}, s. 130), co jednakże jest „skutkiem” orzeczenia wydanego w ramach \textit{common law}, a nie – w przypadku Anglii i Walii - wyrazem interpretacji definicji konsumenta, wdrażającej definicję konsumenta zawartą w dyrektywie – zob. rozdz. 4 pkt 4.1.4.4 rozprawy. Możliwość dochodzenia omawianego roszczenia przez stronę umowy na rzecz wspólpodrógowych nie tak dawno dopuścić – wbrew dotychczasowemu, panującemu stanowisku doktryny i orzeczniectwa - BGH, a to poprzez uznanie, że omawiane roszczenie nie ma charakteru ścisłe osobistego, w związku z czym ma do niego zastosowanie przepis niemieckiej regulacji umowy na rzecz osoby trzeciej,}
\end{footnotes}
występowania w imieniu poszkodowanego uczestnika. Poza tym brak uzasadnienia dla spotykanego w polskich pozwach – i, jak się wydaje, de facto uwzględnianego przez niektóre sądy - żądania przez powoda będącego stroną umowy zasądzenia na jego rzecz zadośćuczynienia pieniężnego za szkody niemajątkowe całej rodziny.4010

Zasygnalizować jedynie należy, że z zakresem podmiotowym roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży wiąże się również kwestia jego zbywalności. Ponieważ roszczenie to nie jest objęte ustawowym zakazem cesji (brak w ogóle regulacji prawnej dotyczącej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży), w rachubę wchodzi zakaz jego zbywalności na mocy postanowień umowy albo z uwagi na właściwość zobowiązania4011. Rozważania na temat wyłączenia umownego są zgodne jeżeli stwierdzi się, że to właściwość zobowiązania przemawia przeciwko zbywalności tego roszczenia. Wydaje się, że tak właśnie należy uznać zważywszy na „podobieństwo” omawianej szkody do kodeksowej krzywdy, wyrażające się niemajątkowym charakterem utraconej korzyści z podróży, a w związku z tym ścisłe osobistym charakterem roszczenia o jej naprawienie4012. Jak się wydaje, podobieństwo to przemawia jednocześnie za analogicznym stosowaniem art. 449 k.c.4013, który odnosi się m.in. do zadośćuczynienia pieniężnego, w zakresie w jakim dopuszcza on zbycie roszczenia w przypadku, gdy jest przyznający również stronie umowy roszczenie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej – zob. szerzej rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy.

Przekładając powyższe na kontekst polski (tj. abstrahując od osobistego charakteru omawianego roszczenia) wskazać należy, że w istocie niejasne jest, czy w przypadku umowy na rzecz osoby trzeciej (zob. art. 393 k.c.) strona tej umowy (wierzyciel) mogłaby dochodzić do omawianego roszczenia na rzecz poszkodowanych uczestników imprezy (osób trzech; to że poszkodowany uczestnik może dochodzić tego roszczenia na swoją rzecz nie budzi wątpliwości, przynajmniej w przypadku konstrukcji tzw. właściwej umowy na rzecz osoby trzeciej – w odniesieniu do tej umowy, jak i tzw. niewłaściwej umowy na rzecz osoby trzeciej zamiast wielu zob.: M. Bednarek, [w:] E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, t. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2013, s. 1040 i nast.; wątpliwości nie budzi także to, że roszczenia te nie mógłby dochodzić wierzyciel na swoją rzecz). Z jednej strony można argumentować, że skoro wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej (co nie wyłącza własnego roszczenia tej osoby) i wytoczyć w tym celu powództwo (zob. zwł. uzasadnienie do wyroku SN z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1069/00, LEX nr 81368, powszechnie cytowanego w komentarzach do art. 393 k.c.), to również może on dochodzić na rzecz tej osoby roszczeń odszkodowawczych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania tego świadczenia (por. uzasadnienie do wspomnianego wyżej orzeczenia BGH, zrelacjonowane w rozdz. 6 pkt 6.3.1 rozprawy). Z drugiej strony, w doktrynie wskazuje się, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika roszczenia odszkodowawcze przysługują wierzycielowi, jak i osobie trzeciej, każdemu w zakresie poniesionej przez niego szkody (por. i zob. szerze zwł.: P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Warszawa 2013, Legalis, nb 11 w kom. do art. 393 k.c.; A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks...LEX, nb 6 w kom. do art. 393 k.c. oraz odsyłającą do tych autorów M. Bednarek, [w:] E. Łętowska (red.), op.cit., s. 1062 - 1063). Wynikałoby z tego, że roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży może dochodzić tylko osoba trzecia – uczestnik imprezy turystycznej, na którego rzecz wierzyciel (strona umowy) zawarł umowę o imprezę turystyczną. Byłyby to więc skutek identyczny jak w przypadku uznania, że omawiane roszczenia ma charakter ścisłe osobisty. Mając na uwadze możliwe problemy i kontrowersje związane z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych przez wierzyciela na rzecz osób trzecich wydaje się, że zaprezentowaną wyżej opcję pierwszą należy odrzucić.4010

Zob. sprawy wymienione w ramach przedstawiania zakresu podmiotowego roszczenia o naprawienie omawianej szkody według orzecznictwa SN dotyczącej zmarłego urlopu.4011

Zob. art. 509 k.c.

W tej kwestii zob. uwagi powyżej.4012

Przyznaję jednak, że może być to kontwersyjne, podobnie jak dopuszczenie analogicznego stosowania art. 445 §3 k.c.

650
onowymagalne i zostało uznanenapiśmiealbo przyznane prawomocnym orzeczeniem. Ztysksamychzgódówuznaćnależy, że roszczenienaprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie podlegadziedziczeniu, aczkolwiekwydaje się, że rozwajaćmożna analogiczne stosowanie w tym zakresie art. 445 § 3 k.c., dopuszczającego przejście roszczenia o zadośćuczynienie na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznanenapiśmiealbo gdy powództwo zostało wytoczone za życiaposzkodowanego. Wpraktyceznaczenie będzie miała raczej tylko druga z przewidzianych w powyższych przepisach okolicznosć. Zważywszy na niejednolitą linię orzeczniczą dotyczącą wysokości kwot zadośćuczynienia dla spadkobierców i biorąc pod uwagę raczej umiarkowane kwoty zasądzane przez polskie sądy za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, również walor okolicznosci pierwszej zawartej w przepisie art. 445 §3 k.c. może okazać się jedynie teoretyczny.

10.3.6.3. Zakres przedmiotowy roszczenia

*De lege lata* zakres przedmiotowy roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży wyznacza *umowaoimprezę turystyczną* w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.u.t., ponieważ to naruszenie tej właśnie umowy wyjątkowo - tj. z uwagi na wyrok ETS w sprawie *Leitner* - pozwala na dochodzenie w prawie polskim rekompensaty za omawianą szkodę. Abstrahując od problemów interpretacyjnych

---

4014 Zgodnie z art. 922 §2 k.c. „nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ścisłej związane z jego osobą (...)

4015 W doktrynie przeważa bowiem, jak się wydaje, stanowisko, że uznanie, o którym mowa w tych przepisach musi mieć postać umowy zawartej między poszkodowanym i osobą ponoszącą odpowiedzialność. W tej kwestii, z najnowszej doktryny zamiast wielu zob. A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*2014, s. 771 z przytoczonymi w przyp. 1079 poglądami doktryny (zob. też zwięzłe omówienie problematyki dziedziczności i zbywalności roszczenia pieniężnego – ibidem, s. 771 – 773).

4016 W świetle dawniejszego orzecznictwa SN, podzielanego przez sądy powszechne i doktrynę, kwoty przyznawane spadobiercom tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną przez spadkodawcę były stosunkowo niższe od kwot, które byłyby przyznane spadkodawcom (sądy obniżały wysokość zadośćuczynienia zasądzanego spadkodawcom) – zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*1999, s. 197 i nast. wraz z przytoczonym tam orzecznictwem. SN w wyroku z dnia z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 389/10, LEX nr 848122 nie podzielił takiego podejścia (zob. uzasadnienie sądu), a jego stanowisko poparły sądy niższych instancji (zob. np.: uzasadnienia do wyroków SA w Łodzi z dnia 28 czerwca 2013 r., I ACa 253/11, LEX nr 1349962 i SA w Lublinie z dnia 12 lutego 2013 r., I ACa 695/12, LEX nr 1293649).

4017 Nawet jednak w przypadku podzielania przez sąd (rozstrzygający sprawę zadośćuczynienia pieniężnego za utraconą korzyść z podróży dla spadkodawców poszkodowanego) starszej linii orzeczniczej dotyczącej art. 445 §3 k.c. nie można wykluczyć sytuacji wyjątkowych i to nawet w razie skutecznego skorzystania przez organizatora turystyki z możliwości jakie daje mu art. 11b ust. 3 w zw. z ust. 4 u.u.t. (jeżeli sąd podzieli pogląd, zgodny z treścią art. 5 ust. 2 podstępu 4 dyrektywy 90/314, że przepis ten nie pozwala jedynie na ograniczenie wysokości odszkodowania za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia - szerzej w tej kwestii zob. uwagi poniżej, dotyczące ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży) – impreza turystyczna może być bardzo droga i w takiej sytuacji nawet rekompensata za utraconą korzyść z podróży w wysokości ceny imprezy może być kwotą znaczącą.

4018 Ścisłe rzecz biorąc, art. 3 pkt 2 u.u.t. definiuje imprezę turystyczną (w tej kwestii zob. rozdz. 1 pkt 1.2.3.1). Ustawa nie zawiera definicji umowy o imprezę turystyczną. Na ten temat zob. rozdz. 1 pkt 1.2.4.
związanych z pojęciem imprezy turystycznej w prawie polskim i w dyrektywie 90/314 upraszczając zaznaczyć należy, że pojęcie (istota) szkody w postaci utraconej korzyści (przyjemności) z podróży, jej immanentny związek z celem wakacyjnym (urlopowym), a priori wyklucza możliwość dochodzenia roszczenia o jej naprawienie w przypadku naruszenia umowy, której celem (przedmiotem) nie jest szeroko rozumiany wypoczynek (relaks, rekreacja, zwiedzanie etc.), a więc umowy niebędącej imprezą wakacyjną (urlopową), a np. jedynie imprezą służbową. Taka konkluzja znajduje „poparcie” również w analizie dorobku zagranicznego, a de facto także w analizie wyroku ETS w sprawie Leitner i opinii Rzecznika Generalnego do tej sprawy. Wydaje się jednak, że roszczenie to nie powinno być z góry wykluczane w przypadku imprez o charakterze mieszanym, np. podróży służbowych, czy zorganizowanych konferencji (kongresów, zjazdów etc.), połączonych z programem turystycznym, w razie naruszenia „części wypoczynkowej” imprezy.

W związku z powyższym, de lege lata uznać należy, że roszczenie to – przynajmniej w zasadzie – nie przysługuje w razie naruszenia umów niebędących imprezami turystycznymi w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.u.t., aczkolwiek jest to kwestia problematyczna. W przeciwieństwie bowiem do dyrektywy 90/314 ustawa o usługach turystycznych dotyczące również umów o świadczenie usług turystycznych, które nie polegają na organizowaniu imprez turystycznych, a więc także umów o pojedyncze usługi turystyczne i pakietu usług niestanowiące imprezy turystycznej w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.u.t., nie wyłączań ich z zakresu przepisów regulujących odpowiedzialność kontraktową organizatora turystyki. Stąd też może pojawić się pytanie o to, czy naruszenie takich umów w przypadku, gdy ich stroną jest organizator turystyki - daje prawo do analizowanej tutaj rekompensaty, w oparciu o art. 11a ust. 1 u.u.t. Odpowiedź nie jest prosta. Jak się jednak wydaje de lege lata przede wszystkim należy mieć na uwadze, że w ich przypadku „odpada” kluczowa dla sytuacji Polski wykładnia zgodna z dyrektywą - jako „środek” uzasadniający i umożliwiający rekompensatę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w Polsce. Innymi słowy, gdyby nie prounijna wykładnia art. 11a ust. 1 u.u.t., nie byłoby możliwości naprawiania na jego podstawie szkody.

---

4019 zob. rozdz. 1 rozprawy oraz P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 45 i nast., a także P. Machnikowski, Ocena…., s. 100 – 101.

4020 por. np. Ch. Kietaiib, op.cit., s. 44, który zaznacza, że orzeczenie ETS w sprawie Leitner jest istotne tylko w zakresie podróży urlopowych, natomiast nie w przypadku podróży służbowych, które wprawdzie podlegają dyrektywie, jednak w ich przypadku trudno mówić o utracie radości z urlopu.

4021 zob. zwł. uwag dot. zakresu przedmiotowego roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w Austrii, Anglii i Walii oraz w Hiszpanii.

4022 Sprawa Leitner (wyrok ETS wraz z opinią Rzecznika Generalnego) została przedstawiona w rozdz. 3. zob. też zawarte tam uwagi dotyczące terminologii i pojęcia (istoty) tej szkody według ETS i Rzecznika Generalnego w sprawie Leitner.

4023 Odnośnie do wątpliwości co do kwalifikacji konferencji, kongresów, zjazdów etc. jako imprezy turystycznej zob. P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…., s. 47 – 48 (nb 7).

4024 Tj. umowy o imprezę turystyczną.

4025 zob. zwł. art. 1 w zw. z art. 3 pkt 1 – 2 i 8, art. 11a w zw. z art. 11b u.u.t. zob. też rozdz. 1 pkt 1.2.4.

4026 zob. art. 11a i 11b u.u.t. i por.: P. Cybula, O ewolucji…., s. 28, przyp. 49; M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, op.cit., s. 1129; J. Luzak, K. Osajda, op.cit., s. 349.
niemajątkowej. Ta z kolei dotyczy tylko umowy o imprezę turystyczną⁴⁰²⁷. Z drugiej strony nie można zaprzeczyć, że rekompensata taka byłaby uzasadniona ze względu celowościowych w odniesieniu do tych umów, których treścią jest cel urlopowy (wakacyjny), co zresztą dotyczy nie tylko umów, których stroną jest organizator turystyki⁴⁰²⁸. Mając jednak na uwadze potencjalne problemy i niejasności z tym związane wydaje się, że nie powinno się dopuszczać możliwości dochodzenia szkody niemajątkowej w przypadku umów innych niż umowa o imprezę turystyczną, w tym na podstawie stosowanego per analogiam art. 11a u.u.t. Co prawda analogię taką dopuszcza się w Niemczech, zaznaczyć jednak należy, że w przeciwieństwie do Polski mają one wyraźną regulację prawną dotyczącą odszkodowania za utratę korzyść z podróży, a poza tym również i tam nie brakuje kontrowersji związanych z analogicznym stosowaniem tego przepisu⁴⁰²⁹.

10.3.6.4. Pozostałe przesłanki dochodzenia roszczenia i ciężar dowodu

Dla realizacji roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim na gruncie legis latae spełnione muszą być ogólne przesłanki

⁴⁰²⁷ Co prawda dyrektywa 90/314 ma charakter minimalny (zob. art. 8), więc można by argumentować, że skoro ustawodawca polski objął zakresem ustawy o usługach turystycznych również inne anizelium umowa o imprezę turystyczną umowy o świadczenie usług turystycznych i – jak wydaje się wynikać o treści przepisów art. 11a i 11b u.u.t. – nie wyłączył ich z zakresu przepisów dotyczących odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę wyrządzoną klientowi, to konsekwentnie, również naruszenie tych umów powinno pozwalać na rekompansatę omawianej tutaj szkody. Argumentacja taka byhaby jednak zbyt daleko idąca, biorąc pod uwagę wolę historycznego ustawodawcy, orzeczenie w sprawie Leitner oraz wykładniczą celowościową. Powoływane przepisy u.u.t. weszły w życie przed wyrokiem ETS w sprawie Leitner, a sama dyrektywa 90/314 nie zawiera wyraźnej regulacji odnoszącej się do omawianej tutaj szkody, zatem nie można powiedzieć, że w momencie uchwalania stosownych przepisów ustawodawca polski zamierzał objąć nimi również odszkodowaniem szkodę, czy że w ogóle zdawał sobie sprawę z jej istnienia (przepisy prawa polskiego nie przewidują wprost rekompensaty za taką szkodę i przed wyrokiem w sprawie Leitner była ona negowana – zob. rozdz. 9 pkt 9.2 rozprawy). Dyrektywa 90/314 obejmuje swoim zakresem regulacji tylko „pakiety” (packages), a nie umowy o pojedyncze usługi, do „pakięte” zatem odnosi się wyrok w sprawie Leitner (zob. art. 5 dyrektywy 90/314, będący przedmiotem wykładni ETS). Konieczność rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wynika właśnie z orzeczenia ETS. Gdyby nie ono, być może w Polsce kwestia ta nie byłaby przedmiotem szerszej dyskusji, a jeśli już – to raczej w aspekcie uwag de lege ferenda nad zagadnieniem rekompensaty szkody niemajątkowej ex contractu w ogólności. Wspomniany wyrok spowodował konieczność dostosowania prawa polskiego do regulacji unijnej, którą moim zdaniem powinna zostać dokonana w postaci stosownej nowelizacji, a co do tej kwestii w sprawie Leitner – art. 9 rozprawy. Zob. rozdz. 6 pkt 3.2 rozprawy. Konieczność rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wynika właśnie z orzeczenia ETS. Gdyby nie ono, być może w Polsce kwestia ta nie byłaby przedmiotem szerszej dyskusji, a jeśli już – to raczej w aspekcie uwag de lege ferenda nad zagadnieniem rekompensaty szkody niemajątkowej ex contractu w ogólności. Wspomniany wyrok spowodował konieczność dostosowania prawa polskiego do regulacji unijnej, którą moim zdaniem powinna zostać dokonana w postaci stosownej nowelizacji, a co do tej kwestii w sprawie Leitner – art. 9 rozprawy. Zob. rozdz. 6 pkt 3.2 rozprawy. Konieczność rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wynika właśnie z orzeczenia ETS. Gdyby nie ono, być może w Polsce kwestia ta nie byłaby przedmiotem szerszej dyskusji, a jeśli już – to raczej w aspekcie uwag de lege ferenda nad zagadnieniem rekompensaty szkody niemajątkowej ex contractu w ogólności. Wspomniany wyrok spowodował konieczność dostosowania prawa polskiego do regulacji unijnej, którą moim zdaniem powinna zostać dokonana w postaci stosownej nowelizacji, a co do tej kwestii w sprawie Leitner – art. 9 rozprawy. Zob. rozdz. 6 pkt 3.2 rozprawy.

⁴⁰²⁸ Wskazać można np. umowę o wynajęciu wakacyjnej kwaterki, umowę o wynajęciu miejsca na ustawienie namiotów lub przyczep samochodowych (co w świetle art. 3 pkt 8 u.u.t. jest usługą hotelarską, która z kolei jest usługą turystyczną - por. art. 3 pkt 1 u.u.t.), a w określonych przypadkach także umowę timeshare. Zob. też umowy uwzględniane w niemieckiej i angielskiej doktrynie i orzecznictwie - rozdz. 6 pkt 6.3.2 i rozdz. 4 pkt 4.1.1.4.2 rozprawy.

⁴⁰²⁹ Zob. rozdz. 6 pkt 6.3.2 rozprawy.
odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki, to znaczy: niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (naruszenie umowy); szkoda (w tym przypadku szkoda niemajątkowa w postaci utraconej korzyści z podróży i normalny zwiazek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą (art. 11 u.u.t. w zw. z art. 361 §1 k.c.), przy braku wystąpienia okoliczności zwalniających organizatora turystyki od tej odpowiedzialności, do których zgodnie z art. 11a ust. 1 u.u.t. należą wyłącznie: działanie lub zaniechanie klienta; działanie lub zaniechanie osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć; siła wyższa. Za trafne należy uznać (dominujące) stanowisko doktryny i te wypowiedzi sądów polskich, które wskazują, że przepis ten statuuje odpowiedzialność organizatora turystyki na zasadzie ryzyka, co bezsporne wynika z samej jego konstrukcji, charakterystycznej dla przepisów opartych o zasadę ryzyka. Wbrew niektórym wypowiedziom doktrynalnym i orzecznictwu, to właśnie art. 11a u.u.t., a nie art. 471 k.c., ma tutaj zastosowanie. Regulacja odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki zawarta w ustawie o usługach turystycznych stanowi bowiem lex specialis w stosunku do regulacji kodeksowej (art. 471 i nast. k.c.).

Cieńzą dowodu przesłanek ogólnych spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.), a okoliczności egzoneracyjnych na pozwanym organizatorze turystyki.

De lege lata brak natomiast przesłanek szczególnych (dodatkowych) - czy to dotyczących tylko tego roszczenia (jak np. znana regulacja niemieckiej i austriackiej

4030 Na ten temat odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki zob. rozdz. 2 pkt 2.4.2.2 rozprawy. Odnoszą do realizacji tego roszczenia w reżimie deliktywnym zob. uwagi wstępne powyżej.
4031 W rozprawie posługuję się tym doktrynalnym terminem, jako obejmującym zarówno niewykonanie, jak i nienależyte wykonanie umowy.
4032 Szkoda ta jest niezależna od ewentualnej szkody majątkowej powoda (stąd też sądy nie powinny wymagać wykazania przez powoda szkody majątkowej rozpatrując roszczenie o naprawienie utraconej korzyści z podróży), choć w praktyce rzadko się zdarza, aby powód dochodził tylko rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży. Zazwyczaj dochodzi on równocześnie obniżenie ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową, przy czym w praktyce zarówno powód jak i sądy przeważnie roszczenie o obniżenie ceny zrównują z roszczeniem odszkodowawczym, szkodę majątkową rozumiejąc szeroko - również jako świadczenie niższej jakości.
4033 Na ten temat zob. rozdz. 2 pkt 2.4.2.2 rozprawy.
4034 W hipotezie zrealizowanej przepisem art. 14 ust. 7 w zw. z ust. 6 i ust. 5 pkt 2 oraz art. 16a ust. 4 u.u.t. zastosowanie mają przewidziane tam okoliczności egzoneracyjne (zastosowania nie ma tutaj art. 11a u.u.t.), a w przypadku, o którym mowa w art. 16a ust. 3 uznać należy, że organizator turystyki nie może zwolnić się od odpowiedzialności, a jedyną jego „obroną” w sądzie byłoby wykazywanie, że klient niezasadnie odmówił świadczenia zastępczego i odstąpił od umowy.
4035 Por. w tym zakresie deliktywne przepisy kodeksowe: art. 433, 435, 436 §1 k.c. i zob.: J. Kuźmicka-Sulikowska, Zasady odpowiedzialności deliktywnej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim, Warszawa 2011, s. 208 – 217, zwł. s. 215 – 217.
4036 Zob. omówienie przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży w doktrynie i orzecznictwie, zawarte w rozdz. 9 rozprawy.
4038 Co jest oczywiste wobec braku regulacji prawnnej dotyczącej utraconej korzyści z podróży.
przesłanka w postaci progu doniosłości\footnote{Zob. rozdz. 6 pkt 6.3.3.3 i pkt rozdz. 5 pkt 5.3.4 rozprawy, a także uwagi w tekście głównym niniejszego rozdziału i w ramach stanowiska \textit{de lege ferenda}.}, czy też warunkujących wszelkie roszczenia klienta wynikające z naruszenia umowy o imprezę turystyczną\footnote{To znaczy, chodzi o ewentualne dodatkowe przesłanki, poza ogólnymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej.}. \textbf{Za przesłankę} – w znaczeniu warunku dla powstania odpowiedzialności organizatora turystyki - \textit{nie można bowiem uznać ani zawiadomienia o wadliwym wykonywaniu umowy} (art. 16b ust. 1 i 2 u.u.t., podobnie jak jego „odpowiednik” – art. 5 ust. 4 dyrektywy 90/314, nie zawiera sankcji na wypadek uchybienia temu obowiązkowi), \textbf{ani}, tym bardziej, \textbf{zgłoszenia reklamacji}, co zgodnie z literalnym brzmiением art. 16b ust. 3 u.u.t.\footnote{Przed uchwaleniem tego przepisu procedurę reklamacyjną regulował art. 20 u.u.t., w świetle którego \textbf{M. Kaliński, M. Nesterowicz, [w:] M. Cybula, J. Raciborski (red.), Transformacja prawa turystycznego, Kraków 2009, s. 8 i nast.; K. Wilk, \textit{Prawo sportowe i turystyczne}, Kraków 2011, s. 2 i nast.} jest fakultatywne\footnote{Dyrektwa 90/314 \textit{stricte} o reklamacji wspomina tylko w przepisie art. 6, wskazując, że w przypadku reklamacji organizator i/lub detaliści lub jego lokalny przedstawiciel muszą podjąć natychmiastowe starania w celu znalezienia właściwych rozwiązań. Ponadto w lit. k aneksu dyrektywy wśród składników, które powinny być włączone do umowy, o ile dotyczą danej imprezy i nie zawiera sankcji na wypadek uchybienia temu obowiązkowi, \textbf{ani}}, \textbf{a także} \textbf{ją zawiadomić}, który \textbf{cytuje reklamację w biurze podróży}, w którym w świetle dominującego poglądu \textbf{jego „odpowiednika” \footnote{Ani tym bardziej brak zawiadomienia o wadliwym wykonywaniu umowy.}, PUG 2009, nr 4 h, [w:] C. Przed uchwaleniem tego przepisu procedurę reklamacyjną regulowali zasady reklamacji organizator i/lub detalista lub jego lokalny przedstawiciel muszą podjąć natychmiastowe starania w celu znalezienia właściwych rozwiązań. Ponadto w lit. k aneksu dyrektywy wśród składników, które powinny być włączone do umowy, o ile dotyczą danej imprezy w przypadku nie wykonania umowy. \textbf{Ani tym bardziej brak zawiadomienia o wadliwym wykonywaniu umowy.}} w świetle dominującego poglądu \textbf{także reklamację w biurze podróży, w którym w świetle domi-}}
odszkodowanie za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu\textsuperscript{4048}. Natomiast polskie sądy nie wypowiadaly się wyraźnie w tej kwestii\textsuperscript{4049}; nie poruszył jej również SN.

Co oczywiste wobec braku wyraźnej regulacji prawnej dotyczącej utraconej korzyści z podróży w prawie polskim, \textit{de lege lata} brak przesłanki w postaci normatywnego terminu dochodzenia roszczenia o naprawienie omawianej szkody (np. na wzór prawa niemieckiego), jak również \textbf{brak szczególnych terminów przedawnienia} tego roszczenia\textsuperscript{4050}. Ustawa o usługach turystycznych nie wprowadza żadnych terminów przedawnienia roszczeń z umowy o imprezę turystyczną\textsuperscript{4051}, co w zależności od poglądu na temat charakteru prawnego tej umowy\textsuperscript{4052}, prowadzi do różnych rozwiązań w tym zakresie\textsuperscript{4053}. Ostrożnie podzielam pogląd, że jest to umowa nazwana\textsuperscript{4054}. Jak się wydaje, w zakresie przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży (dochodzonego w reżimie kontraktowym\textsuperscript{4055}), zastosowanie ma art. 118 k.c., a więc termin przedawnienia tego roszczenia wynosi 10 lat\textsuperscript{4056}.

Jak już zasygnalizowałam, \textit{de lege lata} za przesłankę dla realizacji roszczenia o naprawienie szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży \textbf{nie można uznać} normatywnie wyodrębnionej w niektórych państwach \textbf{przesłanki w postaci progu doniosłości} (znaczności)\textsuperscript{4057} lub „progu nieistotności”\textsuperscript{4058}. Przede wszystkim brak w tym zakresie regulacji prawnej\textsuperscript{4059}, a sam próg znaczności wywołuje wątpliwości z punktu widzenia jego zgodności z prawem unijnym, co podkreślone jest w doktrynie zagranicznej i – jednostkowo - polskiej\textsuperscript{4060}. \textit{De lege lata}, „obrona” przed wymagany}

\textsuperscript{4048}Zob. w tej kwestii rozważania dotyczące przesłanek omawianego roszczenia w ww. państwach, w części II rozprawy doktorskiej.
\textsuperscript{4049}Zob. jednak uwagi do niejasnego stanowiska SR w sprawie nr 100 po jej ponownym rozpoznaniu, z którego zdaje się wynikać, że dla skuteczności tego (i chyba w ogóle każdego innego) roszczenia sąd ten wymaga dodatkowej przesłanki w postaci wyraźnego zgłoszenia roszczenia w reklamacji – rozdz. 9 pkt 9.3.3.2.2.5 rozprawy.
\textsuperscript{4050}Szczególne terminy przedawnienia dla omawianego roszczenia przewidują np. regulacje austriacka i niemiecka – zob. rozdz. 5 pkt 5.3.1 i rozdz. 6 pkt 6.3.6 rozprawy.
\textsuperscript{4051}I umowy o pojedyncze świadczenie, również objęte zakresem zastosowania tej ustawy.
\textsuperscript{4052}A ten jest sporny w doktrynie, ostatnio jednak zauważyć można wzrost liczby autorów uznających umowę o imprezę turystyczną za umowę nazwaną (zob. rozdz. 1 pkt 1.2.4).
\textsuperscript{4053}Zob. T. Pałdyna, \textit{Przedawnienie roszczeń z umowy o świadczenie usług turystycznych}, [w:] P. Cybula (red.), \textit{Transformacje prawa turystycznego}, Kraków 2009, s. 130 – 135.
\textsuperscript{4054}Podtrzymuję tym samym swoje stanowisko (A. Koronkiewicz-Wiórek, [w:] J. Jacyszyn (red.), \textit{Usługi turystyczne. Komentarz…}, s. 165 – 167 (nb 17) oraz idem, \textit{Charakter prawni…}, s. 119 i nast.
\textsuperscript{4055}W przypadku dochodzenia tego roszczenia w reżimie deliktowym (na „warunkach” wskazanych w pkt 10.3.3 powyżej), w zakresie przedawnienia zastosowanie będzie miało art. 442\textsuperscript{1} k.c., co oznacza, że co do zasady termin ten wynosił będzie 3 lata.
\textsuperscript{4056}Termin 3-letni z tego przepisu nie będzie miał tu zastosowania z uwagi na definicję klienta (zob. art. 3 pkt 11 u.u.t.). Abstrahując od niej, nie wydaje się zresztą możliwe zakwalifikowanie w konkretnym stanie faktycznym tego roszczenia jako roszczenia związanego z powodzeniem działalności gospodarczej.
\textsuperscript{4057}Zob. regulację austriacką i niemiecką wraz z ich omówieniem – rozdz. 6 pkt 6.3.3.3 i rozdz. 5 pkt 5.3.4 rozprawy.
\textsuperscript{4058}Zob. regulację włoską – rozdz. 8 pkt 8.3.1.2 rozprawy.
\textsuperscript{4059}Jak się wydaje, taki (czy w rezultacie podobnej) „próg” powinien wyraźnie wynikać z przepisu prawnego.
\textsuperscript{4060}Zob. szerzej uwagi w pkt 10.3.7 i 10.4.6.4 niniejszego rozdziału.

656
roszczeniami może być dokonywana na etapie wykazywania szkody\textsuperscript{4061}, to znaczy, upraszczając, sądy mogą oddalić roszczenie powoda o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wskazując na brak udowodnienia tej szkody, co w praktyce sprowadza się do uznania, że zaistniałe „wady podróży” są tego rodzaju, że według sądu nie powinny one obiektywnie rzecz ujmując spowodować szkody niemajątkowej\textsuperscript{4062}. Natomiast sądy nie mogą oddalić roszczenia korzystając z zasady fakultatywności, o czym dalej.

W doktrynie w zasadzie słusznie podkreśla się, że samo naruszenie umowy o imprezę turystyczną nie przesądza jeszcze o powstaniu szkody w postaci zmarłego urlopu, której fakt zaistnienia musi zostać wykazany przez poszkodowanego\textsuperscript{4063}. Niestety nie porusza ona szerzej tej trudnej kwestii. Poza przeprowadzoną w rozprawie analizą orzecznictwa, w dużym stopniu przydatne mogą być tu rozważania doktryny dotyczące „kodeksowej” krzywdy.

10.3.7. Problem zasady fakultatywności i tzw. „progu doniosłości” oraz podobnych rozwiązań w kontekście przyznania rekompensaty za utraconą korzyść z podróży

W świetle prawa unijnego problematyczne może być stosowanie w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży zasady fakultatywności, w zasadzie immanentnie związanej w prawie polskim z naprawianiem szkody niemajątkowej (zadośćuczynieniem pieniężnym za doznaną krzywdę)\textsuperscript{4064}, a rozumianej jako \textit{możliwość odmowy przyznania zadośćuczynienia pieniężnego} pomimo spełnienia przesłanek dla tego roszczenia, co wynika z zastosowanego przez ustawodawcę wyrażenia „sąd może przyznać” (por. np. art. 445 i 448 k.c.)\textsuperscript{4065}. Zaznaczyć jednak należy, że w doktrynie podkreśla się, iż zasada ta nie oznacza dowolności i sądy mogą jedynie wyjątkowo odmówić zasądzenia zadośćuczynienia, np. w razie znikomości doznanej krzywdy (jej niewielkiego, nieznacznego rozmiaru)\textsuperscript{4066}, co ponadto muszą dokładnie uzasadnić\textsuperscript{4067}. Słusznie zwraca się uwagę, że właśnie znikomość krzywdy przemawia za tym, aby zasada ta nadal

\textsuperscript{4061} Lub, patrząc na to z innej strony, na etapie wykazywania naruszenia umowy.

\textsuperscript{4062} Zob. też uwagi w pkt 10.3.7 niniejszego rozdziału.

\textsuperscript{4063} Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.5 rozprawy.

\textsuperscript{4064} Chyba jedynie w regulacji zadośćuczynienia w Kodeksie postępowania karnego (art. 552 k.p.k.) przyznanie zadośćuczynienia jest obligatoryjne. W tej kwestii por. A. Szpunar, \textit{Zadośćuczynienie...}1999, s. 241.

\textsuperscript{4065} Na temat zasady fakultatywności zadośćuczynienia pieniężnego zamiast wielu zob. J. Matys, \textit{Model...}, s. 264 i nast. Zob. też wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03, LEX nr 146776.


\textsuperscript{4067} Zob. J. Matys, \textit{Model...}, s. 264 – 265 i 271.
obowiązywała. Zaznaczyć należy, że w przypadku szkody w postaci utraconej korzyści z podróży praktyczny walor zasady fakultatywności wyrażałby się (powinien się wyrażać) właśnie w możliwości oddalenia roszczenia jedynie z uwagi na znikomy (niewielki) rozmiar szkody niemajątkowej powoda, co zobrazować można za pomocą przysłowiowej muchy w ros ole.

Abstrahując od kwestii możliwości zastosowania tej zasady na gruncie legis latae, (powinna ona wynikać z przepisu prawnego), wskazać należy, że teorie art. 5 dyrektywy 90/314 nie pozostawia miejsca dla tego rodzaju swobody sądu, na co słusznie zwrócili uwagę niektórzy autorzy piszący o zmarnowanym urlopie w prawie polskim.

Dodać należy, że zasady fakultatywności nie przewiduje żadne z analizowanych w rozprawie państw. Jest ona obca porządkom prawnym państw europejskich również jeżeli chodzi o naprawianie innej aniżeli utracona korzyść z podróży szkody niemajątkowej.

Jak się wydaje, podobną rolę (jak zasada fakultatywności w prawie polskim) pełni w analizowanych w rozprawie państwach w odniesieniu do utraconej korzyści z podróży przesłanka w postaci progu doniosłości (znacznosci) oraz zasada de minimis non curat lex, abstrahując od tego, że – jak wynika z przeprowadzonej analizy - w praktyce niewielkie niedogodności (niewielkie uszczerbki niemajątkowe) są w Austrii i w Niemczech, oraz w...

4068 Tak ibidem, odnosząc się do krytyków zasady fakultatywności.
4069 A także innych uszczerbek niemajątkowych naprawianych, które jednak w obecnym stanie prawnym w zasadzie pozostają poza zakresem ustawowej kompensacji, jeżeli chodzi o reżim kontraktowy.
4070 Tj. pomimo braku takiego sformułowania w art. 11a u.u.t., będącego moim zdaniem „najwłaściwszą” de lege lata podstawą prawną dla omawianej szkody (w tej kwestii zob. rozwiązania powyżej; dotyczy to zresztą każdego innego - poza art. 448 k.c. – przepisu „pretendującego” do roli podstawy prawnnej dla utraconej korzyści z podróży w obecnym stanie prawnym). Zob. też uwagi de lege ferenda w tej kwestii.
4071 Do przeciwnego wniosku mogłaby wprawdzie skłaniać teza orzeczenia ETS w sprawie Leitner (chodzi o zwrot „co do zasady”), wydaje się jednak, że wprowadzanie z niej zasady fakultatywności byłoby za daleko idące.
4072 Zob. zwł. argumentację J. Luzak i K. Osajdy, op.cit., s. 343 oraz K. Kryli, Znarnowany…, s. 143 – 144, pokrótce przedstawioną w rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.4 i 9.3.5.1.6 rozprawy.
4073 Nie zawiera jej również regulacja litewska (zob. art. 6.754. ust. 5 l.k.c.) i estońska (zob. § 877 (2) e.p.z.) szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.
4074 J. Matys, Model…, s. 264.
4075 Tak w przypadku niemieckiej i austriackiej regulacji - zob. rozdz. 6 pkt 6.3.3.3 i rozdz. 5 pkt 5.3.4 rozprawy.
4076 Tak de facto w przypadku włoskiej regulacji - zob. rozdz. 8 pkt 8.3.1.2 rozprawy.
4077 Tak, jak się wydaje, w państwach common law. Zakres zastosowania tej zasady nie jest jednak jasny, tak jak i samo jej stosowanie w sprawach turystycznych – zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.4.3.1 rozprawy. W istocie niejasne jest, czy zasada ta odnosi się do etapu ustalania faktu doznania szkody, czy do etapu ustalania rozmiaru (wysokości) tej szkody, w efekcie pozwalając na oddalenie roszczenia z uwagi na niewielki rozmiar szkody niemajątkowej.
4078 Zob. uzasadnienia do wyroków: OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s; OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h, o których w rozdz. 5 pkt 5.2.2.3.2 rozprawy.

658
polskim orzecznictwie „turystycznym” uwzględniane w ramach obniżenia ceny, a więc de facto komercjalizowane.

Ponieważ jednak każda z powyższych opcji jest kontroversyjna - czy to z punktu widzenia jej zgodności z prawem unijnym, czy też jej „przystawalności” do prawa polskiego, bądź możliwości zastosowania na gruncie legis latae – należy zastanowić się nad innym rozwiązaniem, pozwalającym już de lege lata osiągnąć zbliżony skutek, przynajmniej jeśli chodzi o możliwość nierekompensowania błahych (znikomych) uszczerbków. Takim „rozwiązaniem” jest po prostu „pozbycie” się problemu wynagradzania znikomych uszczerbków na etapie ustalania istnienia (faktu doznania) szkody niemajątkowej, a więc na etapie wykazywania przez powoda przesłanki w postaci szkody niemajątkowej polegającej na utraczonej korzyszczy z podróży. Innymi

4080 Pomijając sprawy ewidentnie niejasne, odnosi się to zarówno do sądów, które reprezentowały pogląd tradycyjny dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, tj. zwłaszcza wiązały taką kompensację tylko z reżimem deliktowym (zob. np. SR w sprawach nr 3 i 124, zawartych w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej), jako również do sądów, które nie wykluczały wyraźnie możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyszczy z podróży w prawie polskim, nie wypowiadając się wyraźnie w tej kwestii (tak np. SR w sprawie nr 23) albo oddalając roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne najgórniej rzecz ujmując z przyczyn dowodowych (tak np. de facto SR i SO w sprawie nr 2, jak się wydaje SR w sprawie nr 100 po jej ponownym rozpoznaniu). Szerzej na ten temat zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.2.3 rozprawy. Zob. też uwagi w podsumowaniu orzecznictwa sądów warszawskich.

4081 Tak w przypadku komercjalizacji oraz niemieckiego i austriackiego progu doniosłości, na co – w odniesieniu do progu doniosłości - zwraca się uwagę w doktrynie zagranicznej i polskiej – zob. zwł. rozdz. 3 pkt 3.6 rozprawy oraz A. Rudnik, op.cit.s. 107. Teoretycznie podobnie należałoby „potraktować” regulację włoską (również ona kreuje dodatkową przesłankę, zawężającą odpowiedzialność organizatora turystyki), choć z uwagi na jej brzmienie może być to dyskusyjne – szerzej zob. uwagi w pkt 10.4.6.4 poniżej.

4082 Dotyczy to zarówno progu doniosłości i „nieistotności” (nie tyle idei, co interpretacji – funkcjonowania w praktyce, zwłaszcza w Niemczech, gdzie próg ten jest ściśle wiązany z procentem obniżenia ceny), jak i zasady de minimis, aczkolwiek, jak się wydaje, ta ostatnia mogła być stosowana na gruncie legis latae, pozwalająca na oddalenie roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyszczy z podróży z uwagi na jej niewielki rozmiar, choć wskazać należałoby „potraktować” regulację włoską (również ona kreuje dodatkową przesłankę, zawężającą odpowiedzialność organizatora turystyki), choć z uwagi na jej brzmienie może być to dyskusyjne – szerzej zob. uwagi w pkt 10.4.6.4 poniżej.

4083 Odpowiedniego sformułowania ustawowego wymagałyby, jak się wydaje, progi doniosłości i „nieistotności”.
słowy, sąd – formalnie - oddałaby roszczenie o naprawienie omawianej szkody nie dlatego, że doznana szkoda była znikoma, ale dlatego, że w ogóle nie wystąpiła, co, oczywiście, może (a raczej musi) uczynić niezależnie od istnienia w przepisie sformułowania świadczącego o zasadzie fakultatywności (tj. „sąd może”…), czy progu doniosłości lub „nieistotności”, jak również bez powoływania się na zasadę de minimis. 

Innym, teoretycznie, rozwiązaniem mogłoby być zasadzenie - za niewielką szkodę - kwoty symbolicznej, co zobliżaloby się do tzw. nominal damages (symbolicznego odszkodowania), znanego np. w Kanadzie, a w pewnym stopniu do instytucji tzw. „symbolicznej złotówki” w Polsce, związanej z zadośćuczynieniem pieniężnym za doznaną krzywdę. Przeczyłoby to jednak kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania) za utraconą korzyść z podróży, stąd opcję tę należy odrzucić. Jak się wydaje, nie wyklucza to – przynajmniej w teorii - przyznania kwoty skromnej, odpowiadającej (takiemu) rozmiarowi doznanej szkody niemajątkowej.

Reasumując, de lege lata jedynym możliwym i niewywołującym wątpliwości rozwinięciem pozwalającym na oddalenie roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży o znikomym rozmiarze jest uznanie przez sąd, że powód w ogóle nie doznał szkody niemajątkowej. Teoretycznie możliwe wydaje się również wykorzystanie przez sąd zasadę de minimis, która jednak nie jest „charakterystyczna” dla polskiego systemu procesu cywilnego.

Nadmienić należy, że powyższe kwestie nie były przedmiotem rozważań SN w – jak dotychczas – dwóch orzeczeniach dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu. Zebrane na potrzeby niniejszej rozprawy polskie orzecznictwo „turystyczne” nie dostarcza żadnej sprawy, w której sądy wyraźnie powołałyby się na zasadę fakultatywności zadośćuczynienia pieniężnego w celu oddalenia roszczenia o naprawienie omawianej szkody, bądź na zasadę de minimis, która jednak nie jest „charakterystyczna” dla polskiego systemu procesu cywilnego.


4085 Brak szkody = brak podstawowej przesłanki odpowiedzialności.

4086 Por. w odniesieniu do zadośćuczynienia za doznaną krzywdę - A. Szpunar, Glosa do wyroku z 4 VII 1969, I PR 178/69, PiP 1970, nr 8 – 9, s. 416.

4087 Zob.: S. K. O’Byrne, op.cit., s. 350.


4089 Zob. uwagi poniżej, dotyczące ustalania wysokości rekompenzy za utraconą korzyść z podróży.

4090 Powinność zasadzania „skromnych” kwot tytułem odszkodowania za cierpienie psychiczne, w tym za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, podkreślana jest od dawna w angielskim orzecznictwie - zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.5 rozprawy.

4091 De lege ferenda zob. rozważania dalej.
nie doznał (nie wykazał) szkody niemajątkowej\textsuperscript{4092}. W co najmniej dwóch sprawach można mówić, jak się wydaje, o wymaganiu przez sądy zaistnienia swego rodzaju progu doniosłości, odnoszonego zarówno do naruszenia umowy, jak i do prawnie relevantnej szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży\textsuperscript{4093}. Nie jest to jednak próg doniosłości identycznie rozumiany jak w Niemczech, czy Austrii, zwłaszcza nie jest on uzależniany od procentu obniżenia ceny imprezy turystycznej.

\textbf{10.3.8. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży}

\textbf{10.3.8.1. Uwagi wstępne}

Ustalanie wysokości rekompensaty (zanoścuczynienia pieniężnego, odszkodowania)\textsuperscript{4094} za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży należy do najtrudniejszych i zarazem najistotniejszych z praktycznego punktu widzenia zagadnień związanych z tą szkodą (i ze szkodą niemajątkową w ogóle\textsuperscript{4095}), razem z przesłankami dochodzenia roszczenia z tego tytułu najsłabszej jednak poruszonych w doktrynie polskiej i jak dotychczas nieporuszonych przez Sąd Najwyższy. Specyfika szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie pozwala tymczasem na całkowite, bezrefleksyjne przejęcie polskiego dorobku dotrzymsalnego i orzecniczego dotyczącego kodeksowego zanoścuczynienia pieniężnego (zwł. art. 445 i 448 k.c.). Nie byłoby to ani możliwe, ani celowe.

Z tego względu dla próby zajęcia stanowiska własnego w tym zakresie szczególnie przydatna okazała się przeprowadzona w niniejszej rozprawie analiza orzecznictwa polskich sądów powszechnych, a także analiza dorobku innych państw. Z uwagi na brak normatywnej regulacji dotyczącej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim, jej specyfikę i „funkcjonowanie” w praktyce\textsuperscript{4096}, formułując stanowisko własne w kwestii ustalania wysokości rekompensaty za tę szkodę w obecnym stanie prawnym na uwadze należy mieć również postulaty de lege ferenda zgłoszone w doktrynie polskiej w odniesieniu do regulacji kontraktowej szkody niemajątkowej\textsuperscript{4097}, oczywiście w takim zakresie, w jakim nie wymagają one zmian w ustawodawstwie\textsuperscript{4098}. Nie można zapominać również o prawie unijnym\textsuperscript{4099}, które co prawda nie odnosi się do sposobu (metody) obliczania odszkodowania za tę szkodę, ani nie zawiera kryteriów rekompensaty\textsuperscript{4100}, nie pozwala jednak na zupełną swobodę państw członkowskich, które na uwadze muszą mieć

\footnotesize
\begin{itemize}
\item \textsuperscript{4092} Zob. omówienie kwestii dowodowych związanych ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży w świetle orzecznictwa w rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.3 rozprawy.
\item \textsuperscript{4093} Zob. sprawa nr 96 i 7 w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej i rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.3. Zob. też uwagi dotyczące niejasnego wykorzystania ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu przez sądy w rozdz. 9 pkt 9.3.3.2.2.5 rozprawy.
\item \textsuperscript{4094} W odniesieniu do terminologii zob. uwagi w pkt 10.3.1.4 powyżej.
\item \textsuperscript{4095} Co wynika z samej istoty szkody niemajątkowej – z jej niewymierności.
\item \textsuperscript{4096} Tj. rekompensowanie tej szkody już na gruncie legis latae.
\item \textsuperscript{4097} Na ten temat zob. rozdz. 9 pkt 9.4 rozprawy.
\item \textsuperscript{4098} To samo dotyczy czerpania z dorobku zagranicznego.
\item \textsuperscript{4099} Tj. de lege lata – o dyrektywie 90/314 oraz wyroku ETS w sprawie Leitner.
\item \textsuperscript{4100} Nie reguluje tego również propozycja nowej dyrektywy.
\end{itemize}
treść art. 5 dyrektywy 90/314, w prawie polskim wdrożonego w przepisach art. 11a i 11b u.u.t. Dla rozważań de lege lata oznacza to, że niedopuszczalne wydaje się ewentualne „stosowanie” przez sądy zasady fakultatywności rozumianej jako możliwość odmowy przyznania zadośćuczynienia pieniężnego pomimo spełnienia wymaganych prawem przesłanek. Wątpliwości mogą budzić również wszelkie ewentualne próby „odgórnych” (a więc nie umownego) ustanawiania przez sądy maksymalnej granicy rekompensaty za omawaną szkodę, np. w postaci ceny imprezy turystycznej lub jej wielokrotności. W świetle prawa unijnego jedynym możliwym ograniczeniem rekompensaty za tę szkodę wydaje się być bowiem ograniczenie umowne, a w świetle polskiej regulacji można nawet bronić stanowiska o braku możliwości ograniczenia umownego odnoszącego się do tej szkody, a to z uwagi na zastosowaną przez ustawodawcę terminologię „szkoda na osobie” – zob. art. 11b ust. 4 w zw. z ust. 3 u.u.t.).

Ze względu na wagę omawianego zagadnienia i jednocześnie brak jego kompleksowego omówienia w doktrynie, w tym brak analizy orzecznictwa w tym zakresie, poświęcam mu więcej uwagi aniżeli pozostałym zagadniom. Przed zaprezentowaniem stanowiska własnego za celowe uważam przy tym krótkie podsumowanie stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa oraz dorobku zagranicznego w tej kwestii.

10.3.8.2. Sposób i kryteria ustalania wysokości przyznawanej rekompensaty

10.3.8.2.1. Podsumowanie polskiego i zagranicznego dorobku doktryny oraz orzecznictwa

W prawie polskim nie ma regulacji prawnej dotyczącej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, ani „generalnego” przepisu odnoszącego się do naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, a ewentualne przepisy mogące posłużyć jako wzór, czy pomoc, tj. przepisy dotyczące zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, nie regulują kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia. To trudne zagadnienie zostało więc pozostawione do „rozstrzygnięcia” doktrynie i orzecznictwu, w tym...
zasadzie dysponującym jedynie dotychczasowym dorobkiem orzecznym i doktrynalnym dotyczącym „delikтовego” zadośćuczynienia pieniężnego\textsuperscript{4107}. Mając to na uwadze, jak również stosunkowo krótki czas funkcjonowania omawianej szkody w praktyce, nie dziwi zatem \textbf{brak jednolitości} tychże w omawianej kwestii, tym bardziej, że orzeczenia sądów powszechnych są dopiero od niedawna publikowane\textsuperscript{4108}, a sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży bardzo rzadko trafiają do Sądu Najwyższego i do sądów apelacyjnych\textsuperscript{4109} (i jak dotychczas brak orzeczenia któregoś z tych sądów poruszającego omawianą kwestię\textsuperscript{4110}). Niemniej jednak zauważyć można pewne \textbf{tendencje wspólne lub przewagające w doktrynie i orzecznictwie}\textsuperscript{4111}. Dotyczy to szeroko rozumianego \textbf{podejścia do naprawiania tej szkody} (rozumianej jako \textit{szkoda niemajątkowa}, niezależnie od tego, czy wzięta, czy nie z instytucją dóbr osobistych\textsuperscript{4112}), które można określić jako \textbf{zблиżone do naprawiania „tradycyjnej” krzywyd}\textsuperscript{4113}. Słusznie panuje zgoda\textsuperscript{4114}, że kwestia ta ma charakter ocenny i zależy od wszelkich okoliczności konkretnych sprawy, wśród których dominuje rozmiar szkody niemajątkowej. Odpowiada to kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania), nieczęsto jednak wprost powoływanej w doktrynie i orzecznictwie. Zbieżność zauważyć można również odnośnie do samej \textbf{wysokości zasadzonej kwoty} - jak się wydaje w większości przypadków można określić ją jako \textbf{umiarkowaną} (utrzymaną w rozsądnych granicach), co tym samym odpowiada postulatom dominującej części doktryny. Podstawowe \textbf{rozbieżności} dotyczą natomiast ceny imprezy turystycznej (jej ewentualnej roli w procesie ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę) oraz uwzględniania przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa\textsuperscript{4115}, poza – oczywiście – samą kwestią \textbf{braku wspólnego},

\textsuperscript{4107} W przeciwieństwie do orzecznictwa, niektórzy przedstawiciele doktryny sięgają ponadto do dorobku zagranicznego.
\textsuperscript{4108} Pomijając orzecznictwo sądów apelacyjnych, publikowane przed uruchomieniem internetowej bazy Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych.
\textsuperscript{4109} Zob. też uwagi w tej kwestii w stanowisku własnym de lege ferenda.
\textsuperscript{4110} Wprawdzie odnosił się do niej SA, jednak w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu (sprawa nr 66 w tabeli) – zob. analizę orzecznictwa sądów warszawskich przed uchwałą SN dotyczącej zmarnowanego urlopu.
\textsuperscript{4111} Analiza polskiej doktryny i orzecznictwa, z podziałem na okres przed uchwałą SN dotyczącej zmarnowanego urlopu i okres po tej uchwałe, przeprowadzona została w rozdz. 9. Ustalanie wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu nie było przedmiotem rozważeń SN.
\textsuperscript{4112} Dalsze rozwiązania odnoszą się tylko do ujęcia niemajątkowego utraconej korzyści z podróży, które słusznie „zwyciężyło” w polskiej doktrynie i orzecznictwie i za którym opowiadam się w niniejszej rozprawie. Dodać należy, że wszyscy przedstawiciele doktryny wypowiadający się w kwestii ustalania wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży uznaali ją za szkodę niewywiązującą z naruszenia dobra osobistego. W przypadku orzecznictwa należy wyodrębniać okres przed uchwałą SN dotyczącej zmarnowanego urlopu, w którym \textit{de facto} przeważyło takie zapatrywanie, oraz okres po tej uchwałe, w którym \textit{de facto} tylko ono jest reprezentowane (właśnie za nim opowiedział się SN w tej uchwale). Ponieważ dla zagadnienia ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę w zasadzie nie miało to praktycznego znaczenia (podejście sądów w obywdom przypadkach było podobne), w dalszych rozważaniach dotyczących ustalania wysokości rekompensaty za omawianą niemajątkowo utraconą korzyść z podróży nie ma potrzeby wyodrębniania wskazanych okresów.
\textsuperscript{4113} Dotyczy to zarówno okresu przed uchwałą SN dotyczącej zmarnowanego urlopu, jak i okresu po tej uchwałe.
\textsuperscript{4114} Wyraźna lub – jak wynika z analizy orzecznictwa – faktyczna.
\textsuperscript{4115} Powołuje się na nią (mniejszą) część orzecznictwa. Doktryna o niej wprost nie wspomina, za wyjątkiem M. Łolika, zdecydowanie krytykującego kierowanie się takim wyznacznikiem.
identycznego „katalogu” kryteriów rekompensaty branych pod uwagę w konkretnych sprawach lub postulowanego przez doktrynę. Abstrahując w tym miejscu od takiego – pożądanej – katalogu warto wymienić okoliczności (kryteria) wskazywane w doktrynie \footnote{W przypadku doktryny dotyczy to wskazywanych przez nią okoliczności (kryteriów), jakie sąd de lege lata powinien wziąć pod uwagę ustalając wysokość rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży lub szerzej - za kontraktową szkodę niemajątkową.} i w orzecznictwie, dodając, że wiele z nich to w istocie czynniki mające wpływ na rozmiar szkody niemajątkowej \footnote{W tej kwestii – w odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego - zob. np. J. Matys, \textit{Model…}, s. 285 i nast.}, co czasami było wyraźnie wskazywane przez sądy.

W doktrynie są to: rozmiar (stopień) szkody niemajątkowej; indywidualne predyspozycje poszkodowanego (np. wiek i stan zdrowia); ogólna sytuacja życiowa i finansowa poszkodowanego; rodzaj, charakter i zakres naruszenia (następstwa niewykonania umowy); treść i cel umowy; przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody; cena imprezy turystycznej; stopień winy sprawcy szkody. Podkreśla się kompensacyjną funkcję rekompensaty i rolę okoliczności konkretnej sprawy w jej ustaleniu, a także celowość zasądzenia kwot umiarkowanych, utrzymanych w rozsądnych granicach, wyznaczonych przez zobiektywizowane czynniki, jak również wskazuje się na użyteczność czerpania z dorobku innych państw w omawianej kwestii.

Wśród okoliczności wymienianych lub branych pod uwagę \footnote{W niektórych sprawach sądy w istocie nie brały pod uwagę wskazywanych przez nie kryteriów, co np. dotyczy wieku wymienionego przez SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06 (sprawa przedstawiona w rozdz. 9 pkt 9.3.3.5.4 rozprawy).} przez sądy ustalające wysokość rekompensaty za omawianą szkodę znajdują się następujące \footnote{Nie zawsze były one wyraźnie ujęte w poniższej formie przez sąd, wynikają jednak z całokształtu jego rozważań dotyczących ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę. Ponadto, w niektórych sprawach sądy wymieniały wykształcone w orzecznictwie i w doktrynie kryteria odnoszące się do „kodeksowego” zadośćuczynienia pieniężnego (art. 445 i 448 k.c.), nie zawsze jednak „przenosząc” je na grunt analizowanej przez nie sprawy. Szerzej zob. analizę orzecznictwa w tej kwestii, przed i po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu.}: rozmiar (wielkość, intensywność) szkody niemajątkowej, ustalany na podstawie okoliczności sprawy; postać (rodzaj, charakter) szkody niemajątkowej i jej źródło, tj. nienależyte wykonanie umowy; zakres (stopień) niewykonania umowy przez stronę pozwaną, tj. rodzaj, ciężar (intensywność, wielkość) i ilość „wad” oraz ich wpływ na cały urlop, w tym nieosiągnięcie (w pełni) celu umowy, czy skorzystanie przez powodów z oferty w pewnym zakresie, a także czas trwania wady i długość trwania imprezy turystycznej \footnote{W sprawach, w których sądy przyznały dorobek orzeczniczy i doktrynalny odnoszący się do przepisów art. 445 i 448 k.c., kryteria te formułowane były jako: „rodzaj naruszonego dobra, intensywność naruszenia oraz jego skutków dla poszkodowanego”, „stopień negatywnych konsekwencji dla pokrzywdzonego wynikających z dokonanego naruszenia dobra osobistego, w tym niewymienionych majątkowo”, charakter następstw naruszenia dobra osobistego.}; wiek poszkodowanego, charakter zaplanowanej przez powodów podróży i inne okoliczności indywidualne dotyczące powodów („okoliczności osobiste”); uwzględnienie konkretnej sytuacji materialnej i bytowej powodów; uwzględnienie warunków indywidualnych danej osoby i przynależności do środowiska o pewnej stopie życiowej; cena imprezy.
turystycznej; „koszt” składnika imprezy objętego wadą; kwota ewentualnego urlopu bezpłatnego powodów; miesięczne wynagrodzenie powódki (utrzymującej całą rodzinę); uwzględnienie kwoty wypłaconej już powodem przez stronę pozwaną; „przyczynienie” się powodów; stopień zawinięcia strony pozwannej; zachowanie się strony pozwannej; stosunki majątkowe zobowiązane. Poza tym w części spr.

sądy - zazwyczaj powołując wykształcone w orzecznictwie zasady dotyczące „odpowiedniej” kwoty zadośćuczynienia z art. 445 i 448 k.c. - podkreślają funkcję kompensacyjną zadośćuczynienia pieniężnego i wskazywały, że jego kwota powinna być umiarkowana, utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciennotej stopię życiowej społeczeństwa, a w jednej sprawie sąd miał na uwadze przecienny poziom stopy życiowej i wydatków osób korzystających z imprez turystycznych.

Skromna ilość wypowiedzi doktryny w omawianej kwestii powoduje, że niezasadne i w istocie niemożliwe byłoby tworzenie katalogu kryteriów rekompensaty wspólnego czy dominującego w doktrynie, poza podkreślonym już rozmiaarem szkody niemajątkowej. Wśród wymienianych przez kilku przedstawicieli doktryny kryteriów jest również cena imprezy turystycznej, z zastrzeżeniem, że nie powinna ona stanowić jedynego kryterium, czy górnej granicy odszkodowania za utraconą korzyść z podróży. W zasadzie „pokrywa się” to z wynikami analizy dużo obszerniejszego pod tym względem orzecznictwa. Do najczęściej branych pod uwagę przez sądy kryteriów należą rozmiaiar szkody niemajątkowej i szeroko rozumiany zakres niewykonania umowy. Po uchwałe SN dotyczącej zmarłego urlopu zauważyć można ponadto tendencję wzrostową, jeśli chodzi o traktowanie ceny imprezy turystycznej jako jednego z kryteriów rekompensaty. W praktyce oznacza to jednak traktowanie jej jako maksymalnej granicy tej rekompensaty, aczkolwiek wyraźnie wskazał w ten sposób zasady zgodne z przepisami prawa zawierającymi rozstrzygnięcia sądów.

Dodać można, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie rozmiar szkody niemajątkowej zazwyczaj oceniany jest w sposób zniechęcany, z uwzględnieniem okoliczności indywidualnych dotyczących poszkodowanego.

Zagadnienie ustalania wysokości odszkodowania za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży wywołuje także wiele wątpliwości i dyskusji w
zagranicznych porządkach prawnych\textsuperscript{4126}, nawet w Austrii\textsuperscript{4127}, która jako jedynie z omawianych w rozprawie państw zawiera ustawowy katalog kryteriów obliczania odszkodowania za utraconą korzyść z podróży\textsuperscript{4128}. Są to następujące okoliczności: \textit{waga i czas trwania wady, stopień zawiśnięcia, uzgodniony cel podróży i wysokość ceny podróży.} Rozwiązanie to – zarówno jako „całość” jak i poszczególne kryteria – jest jednak krytykowane w doktrynie, opowiadającej się albo za pozostawieniem kryteriów obliczania odszkodowania orzecznictwem, albo za wdrożeniem metody bardziej obiektywnej (ryczałtowe odszkodowanie na wzór orzecznictwa niemieckiego lub zaproponowane przez E. Führicha wyliczenie oparte o cenę podróży). Podzielone jest również austriackie orzecznictwo, odrzucające jednak model E. Führicha. Natomiast zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie podzielone jest zastrzeżenie projektodawcy, że wysokość odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu powinna być w odpowiednim stosunku do ustalonych przez orzecznictwo kwoty z tytułu zadośćuczynienia. Poza tym z materiałów ustawodawczych wynika, że ustawodawca austriacki celowo nie włączył do ustawowego katalogu wysokości dochodów lub przychodów podróżnych, co spotkało się z aprobatą doktryny i jest respektowane w orzecznictwie.

Brak jednolitości w omawianej kwestii także w niemieckiej doktrynie i orzecznictwie\textsuperscript{4129}, co skłania jej część do aprobowania – krytykowanego również – „równania” E. Führicha, sprowadzającego się do podzielenia ceny podróży przez czas jej trwania i pomnożenia otrzymanego wyniku przez liczbę zmarzniętych dni i procent obniżenia\textsuperscript{4130}, który – upraszczając – ustalany jest w oparciu o okoliczności sprawy, w tym okoliczności indywidualne dotyczące poszkodowanego\textsuperscript{4131}. Metoda ta uwzględnia następujące kryteria wymiaru odszkodowania: cel podróży, „zmierzony” jej ceną i czasem trwania, oraz ciężar wady. Poza tym w orzecznictwie funkcjonują – zarówno aprobowane, jak i krytykowane w doktrynie – zróżnicowane wewnętrznie metody oparte o systemy stawek dziennych oraz obliczanie odszkodowania w oparciu o wszelkie okoliczności sprawy, z wyłączeniem dochodów podróżnych (z uwagi na niemajątkowy charakter omawianej szkody), bez określenia ich stosunku względem siebie. Wśród tych

\textsuperscript{4126} Spośród państw przeanalizowanych w rozprawie wyraźną regulację prawną dotyczącą szkody w postaci utraconej korzyści z podróży posiadają: Austria, Niemcy i Włochy, przy czym tylko przepis austriacki reguluje kwestię kryteriów rekompenzaty za tę szkodę; a przepis niemiecki stanowi o „stosownym” odszkodowaniu. Natomiast Anglia i Walia oraz inne państwa common law, a także Hiszpania nie mają przepisu regulującego w sposób wyraźny omawianą szkodę.

\textsuperscript{4127} Zob. rozdz. 5 pkt 5.4 rozprawy.

\textsuperscript{4128} Pośrednie rozwiązania zawierają natomiast Litwa i Estonia, które w przepisie dotyczącym utraconej korzyści z podróży nie regulują katalogu kryteriów rekompenzaty za tę szkodę; a przepis litewski wskazuje, że odszkodowanie za nią ma być uzasadnione (umiarkowane), a przepis estoński zawiera górna granicę takiej rekompenzaty. Na ten temat zob. uwagi poniżej (tj. stanowisko własne w ramach uwag \textit{de lege ferenda}).

\textsuperscript{4129} Zob. rozdz. 6 pkt 6.4 rozprawy.

\textsuperscript{4130} Zmodyfikowana wersja (prowadzi do tego samego rezultatu) polega na pomnożeniu ceny podróży przez liczbę zmarzniętych dni i przez procent obniżenia i podzieleniu otrzymanego wyniku przez czas trwania podróży.

\textsuperscript{4131} Zob. rozważania dotyczące przesłanki w postaci znacznego utrudnienia podróży. W przypadku udaremnień podróży obniżenie wynosi 100%.

666
okoliczności wymienia się następujące: rozmiar utrudnienia, ciężar zawinienia, wysokość ceny podróży, cel urlopu i intensywność uszczerbku, przy czym nie wszystkie są aprobowane w doktrynie i brane pod uwagę przez sądy. Również prawo włoskie nie reguluje kryteriów ani sposobu ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę. Sądy ustalają jej kwotę w oparciu o okoliczności sprawy, w tym cenę pakietu, aczkolwiek w odniesieniu do uwzględniania ceny pakietu brak w orzecznictwie jednolitości. W praktyce rekompensata za tę szkodę może przekroczyć cenę pakietu. Jednolitej linii orzeczniczej w kwestii wysokości zasadzonej rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży oraz kryteriów rekompensaty tej szkody nie ma także w Hiszpanii. Sądy kierują się tu „zdrowym rozsądkiem”, postępując w ten sam sposób jak przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za pozostałe szkody niemajątkowe, a więc biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Współnich nich w doktrynie wymienia się następujące: zakres niewypełnienia umowy o podróż; warunki osobiste konsumenta (np. wiek); rodzaj wakacji, które są celem umowy; wartość pozostałą (rezydualną) wakacji; stopień winy sprawcy szkody; cenę wakacji. W praktyce kwoty przyznawane z jej tytułu rzadko przekraczają cenę wakacji. Do niedawna wielki „chaos” w zakresie ustalania wysokości odszkodowania za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży panował w agielskiej doktrynie i orzecznictwie. Przed wyrokiem w sprawie Milner brak było jednolitości w kwestii przyjmowanych kryteriów rekompensaty i przewidywalności w zakresie wysokości zasadzanych kwot, które zdaniem części doktryny nawet w porównywalnych sprawach były niekonsekwentne (zarówno skromne, jak i bardzo wysokie). Nie upowszechniła się żadna z - pojedynczych zresztą - propozycji doktryny dotyczących „matematycznego” sposobu obliczania tego odszkodowania. W doktrynie i orzecznictwie podkreślano – zazwyczaj na tym poprzestając - wielką wagę okoliczności konkretnej sprawy, wśród których wyodrębnić można zwł. rozmiar doznanej szkody niemajątkowej, ustalany w oparciu o wszelkie okoliczności sprawy, w tym okoliczności indywidualne dotyczące

4132 Zob. rozdz. 8 pkt 8.3.2 rozprawy.
4133 Zob. rozdz. 7 pkt 7.4 rozprawy.
4134 W Hiszpanii kryteria ustalania wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową pozostawione są uznaniu sądu. Sąd ustala kwotę rekompensaty według „okoliczności sprawy oraz rozwagowych i rozsądnych kryteriów” - M. Martín-Casals, J. Ribot, J. Solé, op.cit., s. 192.
4135 Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.5 rozprawy.
4136 Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.3.2 i 4.1.3.3 rozprawy.
4137 Sądy raczej sporadycznie odnosily się do kwestii kryteriów rekompensaty. Więcej wskazówek w tym zakresie można znaleźć w doktrynie.
poszkodowanego⁴¹³⁸. Brak było zgody w zakresie przyjmowania ceny podróży jako granicy lub kryterium rekompensaty oraz co do wysokości przyznawanych kwot. Wskazówki Sądu Apelacyjnego w sprawie Milner zmierzają do obniżenia zasądzanych kwot, które – w świetle tego wyroku - powinny być co do zasady skromne, a także muszą być spójne z odszkodowaniami przyznawanymi w innych porównych sprawach dotyczących cierpienia psychicznego. Wśród czynników mających wpływ na kwotę odszkodowania za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży SA wymienił rodzaj (typ) wakacji i charakter (rodzaj) naruszenia umowy oraz podkreślił konieczność porównania słusznych oczekiwań powodów do rzeczywistości. W istocie sprowadza to do uwzględnienia kryterium w postaci rozmiaru doznanej szkody niemajątkowej, podobnie jak to miało miejsce przed omawianym wyrokiem. SA odrzucił natomiast cenę wakacji jako punkt odniesienia dla zasądzanych kwot. W celu uniknięcia ryzyka podwójnej kompensacji, podkreślił konieczność „całościowego” spojrzenia na tytuły odszkodowawcze (obniżenie ceny i utraconą korzyść z podróży) przed ustaleniem kwot przypadających na każdy z nich oraz konieczność „wyłączenia” z tytułu pierwszego uczuć klienta związanych z obniżeniem ceny. Poza tym, tak jak i przed sprawą Milner, tak i po niej, wpływ na wysokość odszkodowania za utraconą korzyść z podróży mają ogólne zasady „ograniczające” uzyskiwalne odszkodowanie, tj. zasada „oddległości” szkody (remoteness of damage) i zasada „zmniejszenia” straty (mitigation of loss).

Również w innych państwach systemu common law⁴¹³⁹ nie ma przyjętego sposobu, czy formuły obliczania odszkodowania za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, choć w doktrynie przedstawiały konkretne propozycje w tym zakresie (nie znalazły one jednak odzwierciedlenia w orzecznictwie, co nie dziwi, zważywszy na ich skomplikowanie⁴¹⁴⁰). Brak również konsekwencji w zakresie wysokości przyznawanej rekompensaty w podobnych sprawach, aczkolwiek w USA sądy często przyznają z tego tytułu 1/3 ceny podróży (wyższe odszkodowania są sporadyczne). Podobnie jak w Anglii i Walii, tak i w innych państwach systemu common law wskazuje się, że co do zasady odszkodowania za cierpienie psychiczne powinny być skromne. Sądy w zasadzie nie uzasadniają, dlaczego przyznają określoną kwotę.

Analiza przedstawionych w rozprawie zagranicznych porządków prawnych potwierdza wielką wagę okoliczności konkretnej sprawy w procesie ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży. Dotyczy to nawet „matematycznej” metody obliczania odszkodowania, zaproponowanej w Niemczech przez E. Füricha, która tylko pozornie jest formułą oderwaną całkowicie od osoby konkretnego poszkodowanego. Wchodząc w jej skład procent obniżenia ceny odpowiada przesłanie w postaci udarnienia lub znacznego utrudnienia podróży, która – jeśli chodzi o jej drugi

---

⁴¹³⁸ Do tego sprowadzają się w efekcie zarówno wskazówki A. Saggersona dotyczące czynników, jakie powinny mieć wpływ na kwotę odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji, jak i stanowisko D. Granta i S. Masona oraz wywody E. Jacobsa – zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.5.2 rozprawy.
⁴¹³⁹ Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.2.3 rozprawy.
⁴¹⁴⁰ Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.3.3 i 4.1.3.4 rozprawy.
człon – ustalana jest w oparciu o okoliczności sprawy, w tym okoliczności indywidualne dotyczące poszkodowanego klienta (to samo dotyczy systemu stawek dziennych). Podobnie jak w Polsce, tak i w innych analizowanych w rozprawie państwach dużą rolę w procesie ustalania odszkodowania za omawianą szkodę de facto odgrywa rozmiar doznanej szkody niemajątkowej, rzadko jednak wprost wymieniany wśród kryteriów rekompensaty. We wszystkich państwach widoczny jest ponadto brak zgodności co do znaczenia ceny imprezy turystycznej.

10.3.8.2.2. Stanowisko własne

Z uwagi na niemajątkowy charakter szkody w postaci utraconej korzyści z podróży ustalanie wysokości rekompensaty za tę szkodę powinno odbywać się w sposób zbliżony do ustalania kodeksoowego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę⁴¹⁴¹, z uwzględnieniem specyfiki szkody w postaci podróży i ograniczeń wynikających z prawa unijnego. Najogólniej rzecz ujmując sprowadza się to do ustalenia przez sąd odpowiedniej kwoty na podstawie okoliczności konkretnej sprawy, z pominięciem zasady fakultatywności przyznania zadośćuczynienia pieniężnego⁴¹⁴². Takie podejście do omawianej problematyki co do istoty słusznie dominuje zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Jest ono zasadne niezależnie od preferowanego terminu na oznaczenie rekompensaty za utraconą korzyść z podróży (zadośćuczynienie pieniężne, odszkodowanie), wiąząc się z niemajątkowym charakterem tej szkody.

Wobec treści art. 11a u.u.t.\(^{4143}\), będącego moim zdaniem „najlepszą” na gruncie *legis latae* podstawą prawną dla omawianej szkody\(^{4144}\), rodzi się jednak pytanie, czy ustalając wysokość rekompensaty za tę szkodę sąd nie powinien zastosować przepisu art. 322 k.p.c.\(^{4145}\) (a w postępowaniu uproszczonym art. 505\(^{6}\) § 3 k.p.c.) albo powołać się na odpowiednie (analogiczne) stosowanie art. 448 k.c. lub art. 445 k.c.\(^{4146}\) w tym zakresie. Jak się wydaje, teoretycznie, a także w praktyce, możliwe są wszystkie wskazane opcje, przy czym każda ma swoje „za”, jak i „przeciw”\(^{4147}\), istotne jest jednak to, że prowadzą one do tego samego rezultatu – pozwalają sądowi na ustalenie odpowiedniej sumy według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. W doktrynie i w orzecznictwie najrzadziej (i bez uzasadnienia w tym zakresie) wykorzystywana opcja jest stosowanie przepisu art. 322 k.p.c., często powoływania za to w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu. W przypadku ujęcia niemajątkowego w doktrynie *de facto* dominuje powoływanie się na zasady wykształcone w orzecznictwie na tle przepisów dotyczących zadośćuczynienia pieniężnego, bez wyraźnego wskazywania na odpowiednie stosowanie przepisu art. 448 k.c. (czy art. 445 k.c.). Nie czyni tego również orzecznictwo, w którym dominuje ustalanie wysokości rekompensaty za omawianą szkodę w oparciu o

\(^{4143}\) Przepis ten nie wspomina o krzywdzie (szkodzie niemajątkowej), czy o zadośćuczynieniu pieniężnym; nie odnosi się w ogóle do kwestii obliczania rekompensaty za szkodę klienta usług turystycznych, w tym zwł. nie zawiera zwołu typu „odpowiednia suma”, świadczącego o pewnej swobodzie sądu w tej kwestii (odnośnie do tego wyrażenia zob. np. wyjaśnienie SA w Białymstoku w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 marca 2013 r., I ACa 906/12, LEX nr 1294714).

\(^{4144}\) W tej kwestii zob. u.wagi w pkt 10.3.5 powyżej. Wspomniane w tekście głównym pytanie jest „aktualne” również w razie uznania za podstawę prawną dla omawianej szkody przepisu innego niż art. 448 k.c.

\(^{4145}\) Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”.

\(^{4146}\) Bądź zastosować art. 11a u.u.t. w zw. z art. 448 k.c. bądź w zw. z art. 445 k.c.

\(^{4147}\) Za wykorzystaniem art. 322 k.p.c. (to samo dotyczy art. 505\(^{6}\) § 3 k.p.c.) przemawia jego treść i „niezależność” od reżimu odpowiedzialności. Z uwagi na treść art. 11a ust. 1 u.u.t. „odpada” w tym przypadku ewentualny zarzut niezasadności, czy niecelowości stosowania art. 322 k.p.c. do ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego (w tej kwestii zob. zwł.: uzas. do wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, LEX nr 44292; uzas. SN do wyroku z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 671/09, LEX nr 688667; J. Matys, *Model…*, s. 263 wraz z przytoczoną tam doktryną i orzecznictwem). Można jednak również argumentować, że art. 322 k.p.c. nie powinien być stosowany w odniesieniu do omawianej szkodz, ponieważ poza zakresem jego zastosowania są szkody niemajątkowe (zob.: wyrok SN z dnia 18 listopada 2004 r., I CK 219/04, LEX nr 146356 i uzas. do wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 309/12, LEX nr 1314430 oraz np. M. Kaliński, *Szkoda…*, 2011, s. 478). Poza tym, „podobieństwo” szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (a dokładnie jej niemajątkowy charakter) do kodeksowej krzywdy skłania do korzystania z odpowiednimi przepisami (w zakresie odpowiedzialności), z dowodu orteczniego i doktrynalnego powstałego na tle przepisów art. 445 i 448 k.c., co przemawiałooby raczej za powołaniem się właśnie na te przepisy. Jak się wydaje, bronić można jednak również opcji polegającej na „samoistnym” oparciu się na art. 11a ust. 1 u.u.t. (tj. bez odwoływania się do któregoś z art. 448 lub 445 k.c.) w efekcie ma prowadzić.
(wszelkie) okoliczności konkretniej sprawy (nie zawsze przy tym formułowane przez sądy w konkretnie kryteria wzięte pod uwagę w danej sprawie) bez powoływania się na art. 322 k.p.c. lub art. 448 k.c. (art. 445 k.c.) i zazwyczaj bez przytaczania zasad wykształconych w orzecznictwie i w doktrynie w odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego.

W procesie ustalania odpowiedniej sumy tytułem rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży w zasadzie aktualne są zasady wykształcone w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle wyrażenia „odpowiednia suma”, zawartego zwłaszcza w przepisach art. 445 i 448 k.p.c. i zazwyczaj bez przytaczania zasad wykształconych w orzecznictwie i w doktrynie w odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego.

Ustawienie kwoty „odpowiedniej” ma więc charakter ocenny i należy do sędziowskiego uznania, co nie oznacza jednak dowolności sądów w określaniu należnej rekompensaty. Powinny one bowiem kierować się funkcją kompensacyjną, stąd też zasadzona kwota nie może być symboliczna, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość, nie będąc jednak źródłem wzbogacenia dla poszkodowanego. Oznacza to również prywat rozmiału szkody niemajątkowej wśród kryteriów rekompensaty. Zasadzona suma pieniężna ma stanowić przybliżony ekwiwalent za doznaną szkodę niemajątkową. W pełni należy zgozić się z aktualnym także w odniesieniu do omawianej szkody poglądem SN, zgodnie z którym: „Ocena kryteriów decydujących o wysokości zadośćuczynienia zależy od okoliczności konkretnej sprawy. Dlatego konfrontacja danego przypadku z innymi może dać jedynie orientacyjne wskazówki co do poziomu odpowiedniego zadośćuczynienia. Wysokość świadczeń przyznanych w innych sprawach, choćby w podobnych stanach faktycznych, nie może natomiast stanowić dodatkowego kryterium miarkowania zadośćuczynienia”. Nie można jednak „całkowicie abstrahować od tendencji występujących w orzecznictwie w porównywalnych przypadkach, gdyż konfrontacja analizowanego przypadku z innymi pozwala uniknąć rażących dysproporcji kwot

---

4149 To znaczy, uwzględniając specyfikę szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.
4150 Tj. sprawy, w których sądy wyróżnie (wprowadzono) powoływały się na dorobek orzeczniczy (i doktrynalny) dotyczący kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego nie dominowały – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 i 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy. Niezależnie od tego podejście sądów do problematyki ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży określać można jako zbliżone do sposobu postępowania w sprawach o ustalenie wysokości zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.
4151 Por. np.: wyrok SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 126/08, LEX nr 464461; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2011 r., I PK 145/10, LEX nr 794777. Zob. też uzasadnienie do wyroku SN z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 221/11, LEX nr 1119550, w którym SN wnikliwie i zwięźle zarazem wyjaśnia znaczenie zwrotu „odpowiednia suma”.
4152 Na co słusznie (choć rzadko) zwraca się uwagę w turystycznym orzecznictwie i doktrynie - zob. ustalenie wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży w doktrynie i orzecznictwie sprzed i po uchwaleniu SN dotyczącej zmarnowanego urlopion - rozdz. 9 rozprawy.
4153 Por. np. następujące orzeczenia SN: wyrok z dnia 28 września 2001 r., III CKN 427/00, LEX nr 52766; wyrok z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 126/10, LEX nr 898263.
4154 W tej kwestii por. np. wyrok SN z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 536/07, LEX nr 576727; uzasadnienie do wyroku: SA w Białymstoku z dnia 14 marca 2013 r., I ACa 906/12, LEX nr 1294714; SA w Łodzi z dnia 1 marca 2013 r., I ACa 1159/12, LEX nr 1289501.
4155 Por. np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 marca 2013 r., I ACa 31/13, LEX nr 1314848.
4156 Uzasadnienie do wyroku SN z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 536/07, LEX nr 576727. Podobnie również SN w innych orzeczeniach, np. w wyrokach z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 221/11, LEX nr 1119550 i z dnia 8 sierpnia 2012 r., I CSK 2/12, LEX nr 1228578.
zasądzanych z tytułu zadośćuczynienia, które mogłyby godzić w poczucie sprawiedliwości". Jakkolwiek wątpliwości może wywoływać uwzględnianie wysokości przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa (aktualnych stosunków majątkowych w społeczeństwie) w procesie ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, zwł. za naruszenie takich dóbr osobistych jak życie, czy zdrowie, to jednak wydaje się, że nie można całkowicie abstrahować od tego kryterium (byłooby to niemożliwe). W tym zakresie – jeśli chodzi o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę – w zasadzie przychylam się do nowszej linii orzeczniczej SN, w świetle której wysokość stopy życiowej społeczeństwa może rozważyć na wysokość zadośćuczynienia jedynie w sposób uzupełniający w aspekcie urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP) - kwestią zasadniczą jest rozmiar szkody niemajątkowej. Powołanie się przez sąd na zasadę umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia nie może bowiem podważać kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia, skutkującej tym, że jego wysokość musi przedstawiać dla poszkodowanego odczuwalną wartość ekonomiczną, adekwatną do warunków gospodarki rynkowej. Jak się jednak wydaje, w przypadku szkody w postaci utraconej korzyści z podróży krzywdę (i spory wokół niego) nie mają takiego znaczenia, a przyznawane kwoty co do zasady powinny być raczej

4157 I dalej: „Porównanie takie jednak może stanowić tylko orientacyjną wskazówkę, nie może bowiem naruszać zasady indywidualizacji okoliczności wyznaczających rozmiar krzywdy doznanej przez konkretnego poszkodowanego” - tak słusznie SN w uzasadnieniu do wyroku z dnia 17 września 2010 r., II CSK 94/10, LEX nr 672675. Zob. powołane tam orzecznictwo.

4158 Uwzględnianie wspomnianego kryterium ma swoich zwolenników, jak i przeciwników w doktrynie i orzeczniczym. Obecnie zdaje się przeważać stanowisko zachowawcze orzeczniczym w tej kwestii, reprezentowane przez takie orzeczenia jak przytoczony w tekście głównym wyrok. W odniesieniu do krzywdy wynikłej z uszkodzenia lub wywołania rozstroju zdrowia zob. przekonywującą argumentację M. Wałachowskiej, Ustalenie wysokości... s. 136 i nast. Z orzeczniczym zob. zw.: uzasadnienie do wyroku SA w Poznaniu z dnia 20 marca 2013 r., I ACa 31/13, LEX nr 1314848, którego teza brzmi: „Zasada umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia trafnie łączy wysokość zadośćuczynienia z wysokością stopy życiowej społeczeństwa, bowiem zarówno ocena, czy jest ono realne, jak i czy nie jest nadmierne, a więc czy jest odpowiednie, pozostawać musi w związku z poziomem życia. Jednakże zasadniczą kwestią jest rozmiar szkody niemajątkowej. Innymi słowy poziom stopy życiowej społeczeństwa może rozważyć na wysokość zadośćuczynienia jedynie uzupełniając, w aspekcie urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej, natomiast decydując o wysokości należnego zadośćuczynienia jest rozmiar krzywdy”; podobnie już wcześniej np. wyrok SN z dnia 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, LEX nr 738354 i wyrok SA w Łodzi z dnia 1 marca 2013 r., I ACa 1159/12, LEX nr 1289501.

4159 Tak SN w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 stycznia 2011 r., I PK 145/10, LEX nr 794777 (na marginesie dodać wskazówkę, że SN odniósł się do art. 445 § 1 k.c.), w którym przedstawił ewolucję orzeczniczej, w tej kwestii i przedstawił argumenty na rzecz poglądu, który zaakceptował, wraz z odesłaniem do stosownego orzecznictwa i doktryny. Według SN pogląd orzeczniczego o utrzymywaniu zadośćuczynienia w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa obecnie stracił na znaczeniu z uwagi na duże rozwarstwienie społeczeństwa polskiego pod względem poziomu życia i zasobności majątkowej - zob. szerzej uzasadnienie do wspomianego wyroku). Pogląd ten został zaaprobowany w kolejnym orzeczeniu SN – zob. wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2012 r., I CSK 2/12, LEX nr 1228578.

4160 W odniesieniu do krzywdy wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia zob. szerzej uzasadnienie do wspomnianego wyroku). Pogląd ten został zaaprobowany w kolejnym orzeczeniu SN – zob. wyrok SN z dnia 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, LEX nr 738354 i wyrok SA w Łodzi z dnia 1 marca 2013 r., I ACa 1159/12, LEX nr 1289501.

4161 Kwestia ta w pewnym zakresie wiąże się z problematyką ceny imprezy turystycznej w procesie ustalania wysokości rekompenzy za utraconą korzyść z podróży i z zagadnieniem dochodów podróżnego, do czego odniosłem się poniżej.

4162 Nie można bowiem wykluczyć sytuacji uzasadniającej kwotę bardzo wysoką z tego tytułu, uzasadnioną okolicznościami konkretnej sprawy wpływającymi na rozmiar szkody niemajątkowej poszkodowanego klienta.
umiarkowane (utrzymane w rozsądnym granicach) co, oczywiście, nie oznacza, że symboliczne, przyczyniło to bowiem kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania). Tak jak wysokość zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, tak i wysokość rekompensaty za utraconą korzyść z podróży nie może zupełnie abstrahować od aktualnych stosunków majątkowych w społeczeństwie. Poza tym, co do zasady na aprobę zasługuje zgłaszone w zagranicznej doktrynie i orzecznictwie zastrzeżenie (w polskim orzecznictwie zgłoszone tylko w jednej sprawie), aby kwoty przyznawane jako rekompensata za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży pozostawały w odpowiednim stosunku do kwot zasadzanych tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia (art. 445 §1 k.c. w zw. z art. 444 §1 k.c.), a także za krzywdę „wynikłą” ze śmierci poszkodowanego (art. 446 §4 k.c.) i, ewentualnie, za naruszenie innych „centralnych” dóbr osobistych, jak np. godność (art. 23 w zw. z art. 448 k.c.).

Przeprowadzona w niniejszej rozprawie analiza orzecznictwa pokazuje, że sądy zasadniczo przyznają „rozsądne” kwoty z tytułu omawianej szkody, razdło przy tym wprost wskazując na „zasadę” zasądzania sum umiarkowanych (w rozsądnym granicach), a jeśli już, to „automatycznie” (tj. bezrefleksyjnie) cytując w tym zakresie orzecznictwo SN dotyczące kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego.

W odniesieniu do zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę por.: A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System..., 2014, s. 736, przyp. 1010.

Por. uwagi dotyczące ustalania wysokości rekompensaty za utratę korzyści z podróży w Anglii i Walii (H. Tomlinson i J. Wardell, a w efekcie wyrok w sprawie Milner; krytycznie: P. Jonson, Loss of enjoyment – a concept revaluation: assessing compensation for breach of a contract to provide leisure, University of Technology, Sydney 2000, niepubl. rozprawa doktorska) oraz w Austrii (materiały legislacyjne, doktryna i orzecznictwo) – rozdz. 4 pkt 4.1.1.5 i rozdz. 5 pkt 5.4 rozprawy.

Zob. wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odołowczy, V Ca 3475/12, przedstawiony w ramach omówienia ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży w orzecznictwie polskim po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu (rozdz. 9 rozprawy). W odniesieniu do przyznanej powodem kwoty SA m.in. wskazał, że jest ona „adekwatna zarówno do postaci jak i natężenia krzywdy (...), a przede wszystkim usprawiedliwiona ze względu na jej źródło, czyli nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, które należą zdecydowanie zróżnić np. z przypadkami uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia, gdzie kwoty zadośćuczynienia przyznawane w polskich warunkach mogą osiągać wysokość 20.000 zł”.

W prawie polskim nie ma normatywnej hierarchii dóbr osobistych. W doktrynie i orzecznictwie za najcenniejsze dobra osobiste uznaje się że życie, zdrowie i integralność cielesną oraz godność osobistą – por. uzasadnienie do wyroku SA w Białymstoku z dnia 14 marca 2013 r., I ACa 9106/12, LEX nr 1294714; wyrok SA w Krakowie z dnia 13 listopada 2012 r., I ACa 1019/12, LEX nr 1264344; J. Matys, Model..., s. 278 – 279 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.
następować schematycznie, w związku z czym nie należy wykluczać wyjątków\textsuperscript{4169}. Jakkolwiek zasadniczo zgodzić się można z twierdzeniem, że „niekorzyść idealna z powodu utraconej przyjemności z urlopu jest innej ciężkości niż te szkody niematerialne, które wynikają z naruszenia centralnych praw osobowych (...)”\textsuperscript{4170}, to jednak nie można wykluczyć sytuacji uzasadniającej równorzędną, a nawet wyższą kwotę rekompensaty za omawianą szkodę aniżeli za krzywdę wynikłą z naruszenia dóbr osobistych, w tym zdrowia. W szczególności nie można zgodzić się ze stanowiskiem Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu, zgodnie z którym utracona korzyść z podróży nie może być oceniana wyżej aniżeli drobne bóle cielesne\textsuperscript{4171}.

Zaznaczyć należy, że ustalając wysokość rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży sądy nie powinny poprzestawać (a tak czasami czynią) na przytoczeniu zasad i kryteriów rekompensaty wykształconych w orzecznictwie na tle przepisów art. 445 k.c. i 448 k.c., bez odniesienia ich do rozpatrywanej przez nie sprawy, tj. bez przełożenia ich na sytuację powołań\textsuperscript{4172}. Nie wydaje się przy tym wystarczające lakończe stwierdzenie, że zasądzona suma jest adekwatna do wymienionych przez sąd „zadośćuczynienia” kryteriów (nie zawsze zresztą „pasujących” do omawianej tutaj szkody\textsuperscript{4173}), czy samo stwierdzenie, że przyznana kwota jest „odpowiednia”. Sądy powinny uzasadnić, dlaczego przyznają konkretną kwotę i jakie kryteria rekompensaty uwzględniały.

Podobnie jak w przypadku zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę podstawowe znaczenie powinien mieć tu rozmiar (wielkość) szkody niemajątkowej. Do relevantnych dla omawianej szkody czynników wpływających na ten rozmiar bez wątpliwości należy zaliczyć szeroko ujmowany zakres naruszenia umowy\textsuperscript{4174}, tj. rodzaj

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{4169} Porównując kwoty zasądzane w Polsce z tytułu zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie dóbr osobistych, zwł. zdrowia, i z tytułu rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, przekroczenie tych pierwszych przez te drugie wydaje się mało realne. Przeprowadzona w rozprawie analiza pokazuje, że kwoty przyznawane tytułem rekompensaty za omawianą szkodę zazwyczaj nie przekraczają równowartości 50\% ceny imprezy turystycznej, mieszczącej się w przedziale 198,24 zł – 2901 zł, a najczęściej przyznawaną kwotą jest 1000 zł od osoby. W odniesieniu do kwot przyznawanych za naruszenie zdrowia (oraz innych dóbr osobistych) zob. np. J. Matys, \textit{Model...}, s. 273 – 277 wraz z przypisami; a w odniesieniu do kwot przyznawanych za utraconą korzyść z podróży zob. rozd. 9 rozprawy.
\item \textsuperscript{4170} Tak: E. Karner, \textit{op.cit.}, s. 206.
\item \textsuperscript{4171} OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h.
\item \textsuperscript{4172} Szczególnie jaskrawie widać to na przykładzie sprawy XI Cupr 346/08 (zob. rozd. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 rozprawy), w której wśród kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego SR dla Wrocławia – Fabrycznej wymienił m.in. wiek poszkodowanego i stosunki majątkowe zobowiązanego, konkludując, że żądana przez powodów kwota jest „adekwatna do wszystkich wyżej wymienionych kryteriów”, jednak bez jakiegolwiek przełożenia wspomnianych kryteriów na okoliczności rozpatrywanej przez niego sprawy. To samo odnosi się np. do wymienionego przez SO w Lublinie stopnia zawinienia strony pozwannej (zob. sprawę II Ca 122/11, SO w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy, przedstawioną w rozd. 9 pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy), a w większości spraw również do sytuacji majątkowej powoda.
\item \textsuperscript{4173} Co np. dotyczy bezrefleksyjnie powtarzanego przez sądy kryterium w postaci rodzaju naruszonego dobra.
\item \textsuperscript{4174} Sądy nie zawsze wyraźnie tak wskazują. Uwzględnienie zakresu naruszenia umowy (i rozmiaru szkody niemajątkowej, bo o tym również nie zawsze wprost wspominają) wynika jednak z całokształtu ich rozważań dotyczących ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży. Zob. np. orzeczenia: SR Głogów, I C 942/12, SR dla Warszawy Śródmieścia, VI C 311/11 i SR w Lublinie, XIII Cupr 589/10, przedstawione w ramach analizy orzecznictwa po uchwalę SN dotyczącej zmarłego urlopu.
(charakter), ciężar (wielkość, wagę), intensywność, ilość i czas trwania uchybień w realizacji umowy („wad” podróży), w tym ich wpływ na cały urlop\textsuperscript{4175}. Jak już sygnalizowałam\textsuperscript{4176}, w istocie może być sporne, czy niektóre z tych okoliczności powinny być uwzględniane w ramach zakresu niewykonania umowy, czy raczej kwalifikowane jako czynniki świadczące „stricto” o rozmiarze szkody niemajątkowej. To samo dotyczy takich wyodrębnianych w orzecznictwie okoliczności jak długość (czas trwania imprezy turystycznej), czy cel umowy. Nie ma to jednak znaczenia w praktyce, skoro de facto zakres niewykonania umowy jest jednym z czynników wpływających na rozmiar szkody niemajątkowej. Pragnę natomiast dodać, że zgodzam się z tymi sądami, które na zakres naruszenia umowy „patrzą” całościowo, uwzględniając wpływ konkretnego naruszenia na całość urlopu powoda\textsuperscript{4177}. Wątpliwości wywołuje natomiast branie pod uwagę przez sądy, czy może raczej przesadne akcentowanie przez nie faktu wykonania umowy przez pozwaną „w pozostałym” („pewnym”) zakresie, czy wykorzystania przez powodów świadczeń objętych umową\textsuperscript{4178} - traktowanej jako okoliczność uzasadniająca niższą od żądanej kwotę zadośćuczynienia pieniężnego za omawianą szkodę. Okoliczności te powinny być raczej uwzględniane w ramach ustalania wysokości obniżenia ceny, a w przypadku zadośćuczynienia pieniężnego ewentualnie o tyle, o ile można stwierdzić ich wpływ na rozmiar szkody niemajątkowej w postaci „zmniejszenie” tego rozmiaru. Odrzucić należy zaś ewentualne branie pod uwagę przez sądy wartości resztowej urlopu jako sprzeciwiające się niemajątkowemu charakterowi omawianej szkody\textsuperscript{4179}. W tym zakresie podzielić należy argumentację przeciwników tegoż w Niemczech\textsuperscript{4180}.

Podobnie jak w przypadku kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego, tak i tutaj rozmiar szkody niemajątkowej powinien być \textit{oceniany w sposób zobiektywizowany}\textsuperscript{4181}. Sądy nie powinny abstrahować od \textit{sytuacji indywidualnej} poszkodowanego klienta („okoliczności osobistych”), na co słusznie zwraca się uwagę w polskiej i zagranicznej doktrynie i orzecznictwie turystycznym i co jest uzasadnione niemajątkowym charakterem omawianej szkody.

\textsuperscript{4175} Zasadnie można przewidzieć, że im większy zakres naruszenia umowy, tym większa szkoda niemajątkowa, choć oczywiście na uwadze należy mieć wszelkie okoliczności sprawy.

\textsuperscript{4176} Zob. uwagę dotyczącą relacji pomiędzy zakresem niewykonania umowy a rozmiarem szkody niemajątkowej, zawartą w ramach omawiania ustalania wysokości rekompenzaty za omawianą szkodę przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu (rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 rozprawy), w ramach wyodrębnionego w orzecznictwie podejścia trzeciego.

\textsuperscript{4177} Zwraca się również na to uwagę w doktrynie zagranicznej (np. Ch. Kiertäbl – zob. rozdz. 5 pkt 5.3.4.1 rozprawy).

\textsuperscript{4178} Zob. wzgl. sprawy nr 10, 88 i 94 zawarte w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej, w tym zakresie przedstawione w rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 rozprawy.

\textsuperscript{4179} Analiza polskiego orzecznictwa nie dostarcza tego typu przykładów postępowania sądów. Postulat uwzględniania wartości resztowej urlopu podnoszony jest natomiast w Hiszpanii – zob. rozdz. 7 pkt 7.4 rozprawy.

\textsuperscript{4180} Zob. rozdz. 6 pkt 6.3.3.4 rozprawy.

\textsuperscript{4181} W odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego zob. wzgl.: J. Jastrzębski, \textit{Kilka uwag…}, s. 40 i nast. oraz J. Matys, \textit{Model…}, s. 286 i nast., a w odniesieniu do zadośćuczynienia pieniężnego w reżimie kontraktowym zob. M. Łolik, \textit{Odpowiedzialność za szkodę…}, s. 135 i nast. (stanowisko autora zostało przedstawione w rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.6 rozprawy).
szkody\textsuperscript{4182}. Słusznie SO w sprawie nr 98 podkreślił konieczność weryfikacji twierdzeń powodów dotyczących rozmiaru doznanej przez nich szkody niemajątkowej „przez przyzmat doświadczenia życiowego i regul logicznego rozumowania”\textsuperscript{4183}. Określając rozmiar szkody niemajątkowej powoda sąd może skorzystać ze wskazówek udzielanych w doktrynie angielskiej przez A. Saggersona\textsuperscript{4184}.

Wątpliwości wywołują wymieniane czasami (i zazwyczaj „automatycznie”\textsuperscript{4185}) w orzecznictwie turystycznym polskich sądów okoliczności takie jak: po stronie poszkodowanego - jego wiek i stosunki majątkowe; a w odniesieniu do strony pozwanej - stopień winy i zachowanie się strony pozwanej oraz jej sytuacja majątkowa\textsuperscript{4186}. Jeżeli chodzi o \textit{wiek poszkodowanego}\textsuperscript{4187}, to w zasadzie nieadekwatne do omawianej szkody są uwzględniane w orzecznictwie turystycznym polskich sądów, zgodnie z orzeczeniami w sprawie nr 35 (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 i 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy\textsuperscript{4189}). Wady sądów w niektórych sprawach\textsuperscript{4190} wydaje się również, że okolicznością zwiększającą wysokość rekompensaty za utraconą korzyść z podróży może być w konkretnym przypadku stopień winy poszkodowanego (\textit{wina umyślna lub rażące niedbalstwo}) strony poszkodowanej strony pryzmat doświadczenia życiowego i reguł logicznego rozumowania.

\textsuperscript{4182} Dużo bardziej złożoną kwestią jest natomiast zakres uwzględniania tej sytuacji indywidualnej, w tym ocena skutków szczególnej wrażliwości poszkodowanego.

\textsuperscript{4183} Zob. tę sprawę w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej.

\textsuperscript{4184} Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.5.2 rozprawy.

\textsuperscript{4185} Tj. w ramach powoływania się na dorobek orzeczniczy i doktrynalny dotyczący kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego, bez odniesienia do rozpatrywanej przez sąd sprawy, co dotyczy wieku poszkodowanego, stopnia winy i stosunków majątkowych pozwanej, a co do zasady również stosunków majątkowych poszkodowanych poszkodowanego.

\textsuperscript{4186} Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 i 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy.

\textsuperscript{4187} Został on wyraźnie wymieniony w kontekście omawianej szkody jedynie przez K. Włodarską-Dziurzyńską (jednak bez szerszego uzasadnienia; zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.4 rozprawy) oraz przez SR dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie I C 613/06, który wskazał go wśród kryteriów ustalania zadośćuczynienia pieniężnego z art. 445 k.c., w istocie nie odnosząc go do rozpatrywanej przez niego sprawy, a \textit{de facto} także przez SR w sprawie nr 35 (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 rozprawy). O wieku poszkodowanego nie wspomina wyraźnie żadna z propozycji \textit{de lege ferenda} odnoszących się do kontraktowej szkody niemajątkowej. Jest on natomiast - poza problematyką zakresu podmiotowego rozszerzenia z tytułu utraconej korzyści z podróży - sporadycznie wskazywany w doktrynie zagranicznej (zob. np. rozważania dotyczące ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży w Hiszpanii).

\textsuperscript{4188} Odnosno do wieku poszkodowanego w kontekście kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego zamiast wielu zob. J. Matys, \textit{Model...}, s. 293 i nast.

\textsuperscript{4189} Dotyczy to na pewno ewentualnej zasadności przyznania wyższej kwoty (por. rozważania SR w sprawie nr 35, w tym zakresie przedstawionej w rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.3 rozprawy, przy okazji omawiania zakresu podmiotowego roszczenia). Wątpliwości można mieć natomiast co do kwoty niższej, pomijając ewentualny przypadek braku zasadności roszczenia z tego tytułu właśnie z uwagi na wiek powoda – w tym przypadku zbyt mały, co należy już raczej do problematyki przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży (w tej kwestii zob. uwagi w pkt 10.3.6.2 powyżej).

\textsuperscript{4190} Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 i 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy. Zachowanie i postawa sprawcy szkody wobec poszkodowanego po naruszeniu uwzględnione zostały w estońskim katalogu okoliczności, które należy uwzględnić ustalając wysokość odszkodowania za szkodę niemajątkową wynikłą z naruszenia umowy (§ 134 (5) e.p.z.).
pozwanej, przynajmniej wtedy, gdy można ustalić, że wpłynęła ona na rozmiar szkody niemajątkowej poszkodowanego. Natomiast brak winy nie może wpływać na obniżenie wysokości tej rekompensaty, ponieważ pozwana odpowiada na zasadzie ryzyka (por. art. 11a ust. 1 u.u.t.). Jeżeli chodzi o sytuację majątkową stron, to nie wydaje się zasadne branie pod uwagę sytuacji majątkowej strony pozwannej (trudno uznać, aby wpływała ona na rozmiar szkody niemajątkowej powoda). Więcej wątpliwości wywołuje natomiast okoliczność w postaci sytuacji majątkowej powoda. Z jednej strony nieuzasadnione wydaje się jej całkowite wykluczenie, tj. w zakresie w jakim dotyczy ona z tej sytuacji finansowej powoda, z zastrzeżeniem jej wyjątkowego uwzględniania przez sąd. Ewентualne wzięcie pod uwagę sytuacji majątkowej powoda nie powinno natomiast prowadzić do traktowania jego dochodów jako podstawy obliczania odszkodowania za omawianą szkodę, jak to czyniono w Niemczech i co obecnie jest tam – oraz w innych państwach - powszechnie odrzucone. Z drugiej strony, ewentualne,

4191 W odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego por. i zob. tam szerzej: J. Matys, Model., s. 300; J. Jastrzębski, Kilka uwag..., s. 46 wraz z przytoczoną tam doktryną. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 605/00, LEX nr 484718: „Za przyznaniem wysokiego zadośćuczynienia można przemawiać szczególnie natężenie winy sprawcy szkody.” (por. uzasadnienie do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2011 r., I PK 145/10, LEX nr 794777). Ciężar winy sprawcy szkody wymieniony został w litewskim katalogu kryteriów ustalania wysokości odszkodowania za szkodę niemajątkową (w tym kontraktową; art. 6.250. ust. 2 l.k.c.) i w austriackim katalogu stricte dotyczącym szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (§ 31e ust. 3 KSchG). Wskazuje się na niego również w hiszpańskiej doktrynie (zob. rozdz. 9.3.5.1.6 rozprawy) oraz w polskiej doktrynie dotyczącej kontraktowej szkody niemajątkowej (M. Łolik; R. Trzaskowski - rozdz. 9 pkt 9.3.2.5.2.8 i 9.3.5.1.6 rozprawy). W polskim orzecznictwie turystycznym o stopniu winy strony pozwannej wspomniał tylko SO w rozprawie…,

4192 W odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego por. A. Szpunar, Zadośćuczynienie…1999, s. 183 („Brak winy po stronie osoby zobowiązanej nie ma wpływu na wysokość zadośćuczynienia, jeżeli odpowiada ona na zasadzie ryzyka.”).


4194 Tak w odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego np.: Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania…2012, s. 264, przyp. 1; J. Jastrzębski, Kilka uwag..., s. 46 i 47; A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 735. Situację finansową sprawcy szkody wymienia natomiast litewski katalog kryteriów ustalania wysokości odszkodowania za szkodę niemajątkową (w tym kontraktową; art. 6.250. ust. 2 l.k.c.). Nikt w doktrynie polskiej piszącej o utraconej korzyści – zob. szerzej np. J. Jastrzębski, Kilka uwag..., s. 46 i 47.

4195 W odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężego tak kategorycznie np. J. Jastrzębski, Kilka uwag..., s. 46 i 47.

4196 W polskiej doktrynie na zasadność uwzględniania w procesie ustalania wysokości odszkodowania za utraconą korzyść z podróży również „ogólnej sytuacji życiowej i finansowej poszkodowanego” zwraca uwagę A. Rudnik, op.cit., s. 116 i M. Sekuła-Leleno, op.cit., s. 321, w zasadzie bez wyjaśnienia tegoż.

4197 Chodzi tu więc o podobną „motywację” jak w przypadku kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego.

4198 Powszechnie w Austrii (zob. materiały ustawodawcze oraz stanowisko doktryny – rozdz. 5 pkt 5.4 rozprawy). Z państw systemu common law zob. krytykę P. Jonsona – rozdz. 4 pkt 4.1.3.3 rozprawy. Poza niemiecką doktryną i orzecznictwem dochody podróŜnego jako podstawa obliczania odszkodowania za utraconą korzyść z podróŜy swego czasu były aprobowane w doktrynie common law – zob. metodę obliczania odszkodowania za omawianą szkodę zaproponowaną przez D. Granta (rozdz. 4 pkt 4.1.3.2
wyjątkowe dopuszczenie zlej sytuacji majątkowej powoda jako okoliczności wpływającej na wysokość rekompensaty za utraconą korzyść z podróży (uzasadniającej jej wyższy wymiar) może aktualizować zarzut nierównego traktowania stron\textsuperscript{4200}.

We wszystkich analizowanych państwach kontrowersje budzi cena imprezy turystycznej jako kryterium lub granica rekompensaty za omawianą szkodę. Ma ona tylu zwolenników, co i przeciwników, a zważywszy na argumenty obydwu stron ocena nie jest prosta. Głównym argumentem na rzecz uwzględniania ceny imprezy turystycznej jest zwiększenie pewności prawnej i jednolitości, a co się z tym wiąże, przewidywalności orzecznictwa w omawianym obszarze. Z tego względu, jako czynnik „objektywny”, niewątpliwie zasługuje ona na traktowanie jej jako jednego z kryteriów ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży. Wątpliwości – i to nie tylko z uwagi na prawo unijne – może budzić natomiast traktowanie ceny imprezy jako górnej granicy rekompensaty za omawianą szkodę\textsuperscript{4201}. Ostatecznie wydaje się, że taką ewentualność należy odrzucić\textsuperscript{4202}. Abstrahując od istotnego zarzutu dyskryminowania podróżnych i innych możliwych argumentów przeciwko cenie imprezy turystycznej jako maksymalnej granicy rekompensaty (lub jedynego kryterium rekompensaty)\textsuperscript{4203}, przede wszystkim zaznaczyć należy, że nie można wykluczyć, iż w świetle okoliczności konkretnej sprawy zasadna będzie rekompensata przewyższająca tę cenę, zwłaszcza z uwagi na znaczny rozmia różnej dozynnej szkody niemajątkowej.

Odrzucić należy natomiast wszelkie majątkowe „zapozyczenia” sporadycznie widoczne w orzecznicztwie polskim\textsuperscript{4204}, polegające na – niepotrzebnym i niejasnym – powoływaniu się przez sądy na komercjalizacyjny pogląd M. Ciemińskiego lub T. Kierzyka w procesie ustalania wysokości rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży. To samo dotyczy spotykanego także w polskiej doktrynie odwoływania się do Tabeli (Karty) Frankfurckiej\textsuperscript{4206}. Abstrahując od kontrowersyjności rozprawy) oraz omówienie przez P. Jonsona, \textit{Loss of enjoyment}..., s. 221 – 222, proponowanego w doktrynie sposobu obliczania odszkodowania za omawianą szkodę w oparciu o zarobki powoda.

\textsuperscript{4199} \textit{Zob. też uwagi poniżej, w stanowisku de lege ferenda.}

\textsuperscript{4200} Tj. powoda i strony pozwanej, a także samych powodów, skoro osoba bardziej zamożna nie mogła liczyć na wyższą rekompensatę z tego tytułu, że przyzwyczajona jest do droższych rzeczy. \textit{Zob. uwagi w tej kwestii w ramach stanowiska de lege ferenda.}

\textsuperscript{4201} \textit{Zob. uwagi wprowadzające powyżej oraz uwagi de lege ferenda w omawianej kwestii poniżej.}

\textsuperscript{4202} Nasuwa się jednak pytanie, czy krytyka ceny imprezy jako górnej granicy rekompensaty w praktyce nie „wyklucza” jednocześnie traktowania jej jako jednego z (wielu) kryteriów rekompensaty. Chodzi o to, czy uznanie ceny imprezy za jedno z kryteriów rekompensaty nie prowadzi do faktycznego potraktowania tej ceny jako granicy rekompensaty. \textit{Analiza orzecznicztwa polskiego pokazuje, że istnieje takie ryzyko.}

\textsuperscript{4203} \textit{Zob. zwł. stanowisko OLG Wien 27.02.2007, 4 R 153/06h, przedstawione w rozdz. 5 pkt 5.4.3 rozprawy}, a także uwagi w ramach stanowiska własnego w omawianej kwestii de lege ferenda.

\textsuperscript{4204} Tak przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu SR dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie XI Cupr 346/08 oraz SR w sprawie nr 46 - zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 rozprawy.

\textsuperscript{4205} Jako że de facto, poza ich przytoczeniem, nie zostają one „przełożone” na sprawę rozpatrywaną przez sąd, a samo odwoływanie się do „wykupionej przyjemności” etc. wprowadza niepotrzebne zamieszanie, mogą wywoływać wątpliwości odnośnie do poglądu sądu w kwestii charakteru omawianej szkody.

\textsuperscript{4206} Tak SR w Głogowie w sprawie I C 942/12 (zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy) oraz – niejasno – M. Sekuła-Leleno, \textit{op.cit.}, s. 302.
związanych z samą Tabelą⁴²⁰⁷, zaznaczyć należy, że w istocie służy ona szacowaniu wysokości obniżenia ceny za wady podróży, a nie stricte obliczaniu rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży⁴²⁰⁸, choć może być przydatna dla wyliczenia rekompensaty również za tę szkodę (pośrednio), a to wówczas, gdy w tym celu brałoby się pod uwagę procent obniżenia ceny podróży z uwagi na zaistniałe wady, tak jak czynione jest to np. w metodzie obliczania odszkodowania za bezużytecznie wykorzystany czas urlopu zaproponowanej przez E. Führicha, abstrahując od oceny takiego podejścia i jego „przystawalności” do warunków polskich.

Wskazać wreszcie należy, że okolicznościami wpływającymi na niższy wymiar zasadzonej kwoty tytułem zadośćuczynienia pieniężnego (odszkodowania) za utraconą korzyść z podróży są przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody lub zniesienia się jej rozmiarów (art. 362 k.c.)⁴²⁰⁹ oraz kwota już wypłacona powodowi przez stronę pozwaną tytułem rekompensaty za tę szkodę. Nie wydaje się natomiast zasadne ewentualne branie pod uwagę przez sąd - jako takiej okoliczności - wysokości przyznanej powodowi kwoty tytułem obniżenia ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową⁴²¹⁰, aczkolwiek może być to problematyczne⁴²¹¹.

---

⁴²⁰⁷ Odnośnie do niej zob. wyjaśnienie załączniku nr 2 do rozprawy doktorskiej. W tym miejscu wskazać jedynie należy, że wbrew tenu, co się pisze w doktrynie polskiej, Tabela ta wcale nie cieszy się już dużą popularnością w Niemczech. Na marginesie można dodać, że nie stosuje jej sądy węgierskie, które ustalają rozmiar obniżenia ceny lub odszkodowania na podstawie konkretnych okoliczności sprawy (por. A. Salamon, The regulation of the travel contract and judicial practice in Hungary, 17th IFTTA Worldwide Conference, Vienna, Austria August 2005 (niepubl. referat), s. 4), natomiast, jak wskazuje się w doktrynie, nabiera ona popularności w Austrii (tak: A. Chambellan, Tabela Frankfurcka jako wzorzec rozstrzygania sporów pomiędzy biurami podróży a klientami w Niemczech, [w:] M. Nesterowicz (red.), Odpowiedzialność biur podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej, Toruń 2013, s. 130 – zob. tam szerzej).

⁴²⁰⁸ Odnośnie krytyki Tabeli Frankfurckiej zob. wyjaśnienie załączniku nr 2 do rozprawy doktorskiej.


⁴²¹⁰ Nie chodzi tutaj natomiast o taką istotną i delikatną kwestię jak relacje między szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży, a innymi możliwymi szkodami (czy tytułami odszkodowawczymi) klienta, w tym zwł. krzywdą wynikłą z uszkodzenia ciała lub rozstroi zdrowia (zob. w tym zakresie rozwiązania dotyczące Anglii i Wali - rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.4). Podkreślić należy, że sądy nie powinni dopuszczać do ewentualnego powielania rekompensaty za omawianą szkodę w ramach innych tytułów odszkodowawczych.

⁴²¹¹ Podobnie jest w przypadku kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Część doktryny i jedykatory jest zdania, że zaszczydzenie odszkodowania za szkodę majątkową nie powinno wpływać (wg niektórych w zasadzie) na wysokość kwoty przyznanego tytułem zadośćuczynienia pieniężnego (tak np. A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), System…2014, s. 734), a część, że ustalając wysokość zadośćuczynienia pieniężnego należy wziąć pod uwagę uzyskane odszkodowanie, ponieważ wpływa ono na sytuację majątkową poszkodowanego, a należy uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy (tak np. I. Dyka, op.cit., s. 638). Przyczynić się do tego pierwszego poglądu, nie wykluczając jednocześnie sytuacji wyjątkowych uzasadniających wzięcie pod uwagę kwoty przyznanego tytułem odszkodowania. Co do zasady jednak okoliczność ta nie powinna mieć znaczenia dla wymiaru zadośćuczynienia pieniężnego, które przecież służy
Kilku uwag wymagają również kwestie niezwiązane ściśle z ustalaniem wysokości zadośćuczynienia pieniężnego (oszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, różne rozstrzygane w turystycznym orzecznictwie sądów polskich. I tak:

Zaznaczyć należy, że sądy powinny wyodrębnić kwotowo rekompensatę za utraconą korzyść z podróży od kwot zasądzanych z innych tytułów (obniżenie ceny, odszkodowanie za szkodę majątkową, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę⁴²¹²). W przypadku więcej niż jednego powoda każdy z nich powinien otrzymać odrębną kwotę tytułem rekompensaty za omawianą szkodę.

Odnosząc się do poruszonej w orzecznictwie kwestii znaczenia braku odpowiedzi organizatora turystyki na reklamację klienta (lub „wadliwej”⁴²¹³ odpowiedzi) dla problematyki ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży⁴²¹⁴ wskazać należy, że jest to złożone zagadnienie. Wydaje się jednak, że pogląd, zgodnie z którym uznanie reklamacji, o którym mowa w tym przepisie, dotyczy również wysokości żądanej w niej kwoty, jest zbyt daleko idący.

Jeżeli chodzi o kwestię korygowania przez sądy wyższych instancji zasądzonych zadośćuczynienia pieniężnego (oszkodowania) za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży, to tak jak w przypadku zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę powinno to być możliwe tylko wtedy, gdy „przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, czyli albo rażaco wygórowane, albo rażaco niskie”⁴²¹⁵. Tak też słusznie przyjmują sądy w sprawach turystycznych⁴²¹⁶.

Reasumując, ustalając wysokość rekompensaty za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży de lege lata sądy powinny brać pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy, zwłaszcza mające wpływ na rozmiar doznanej szkody niemajątkowej, który powinien być oceniany według miar zobiektywizowanych, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadzenia życiowego sądu. Poza szeroko ujmowanym zakresem naruszenia umowy, obejmującym zwłaszcza wpływ wady na całość urlopu (intensywność naruszenia), co do zasady relevantne dla rozmiaru szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży mogą być następujące czynniki: okoliczności indywidualne po stronie poszkodowanego oraz zachowanie się strony

naprawieniu innej rodzajowo szkody. W odniesieniu do rekompensaty za utraconą korzyść z podróży zob. uwagi powyżej.

⁴²¹² W tym ostatnim przypadku chodzi mi o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę wynikłą z naruszenia dóbr osobistych, a nie o rekompensatę za szkodę niemajątkową w postaci utraconej korzyści z podróży.

⁴²¹³ Tj. niezgodnej z treścią art. 16b ust. 5 u.u.t., a uprzednio – art. 20 ust. 6 u.u.t.

⁴²¹⁴ Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.5.4 rozprawy (podejście czwarte).

⁴²¹⁵ Tak w odniesieniu do kodeksowego zadośćuczynienia pieniężnego wyrok SN z dnia 18 listopada 2004 r., I CK 219/04, LEX nr 146356.

⁴²¹⁶ Zob. sprawę nr 10 w tabeli będącej załącznikiem do rozprawy doktorskiej i sprawę VI C 311/11, SR dla Warszawy Śródmieścia (I instancja), V Ca 3048/12, SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) - przedstawione w rozdz. 9 pkt 9.3.3.5.4 i 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy.

680
pozwanej. Ponadto, jak się wydaje, okolicznością zwiększającą wysokość rekompensaty za utraconą korzyść z podróży może być w konkretnym przypadku wina strony pozwanej. Co do zasady sąd może ponadto wziąć pod uwagę cenę imprezy turystycznej, której nie powinien jednak traktować jako jedynego kryterium rekompensaty, czy jako maksymalnej granicy rekompensaty. Poza tym może on wziąć pod uwagę stopień przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody lub zwiększenia się jej rozmiarów, a także powinien uwzględnić kwotę już wypłaconą powodowi przez stronę pozwaną tytułem rekompensaty za tę szkodę. Nie powinien natomiast uzależniać wysokości zasadzonej rekompensaty od sytuacji majątkowej strony pozwanej. W zasadzie odnosi się to również do sytuacji majątkowej powoda. Być może jednak nie należy wykluczać wyjątkowego uwzględnienia średniej sytuacji majątkowej powoda, jako okoliczności uzasadniającej wyższą kwotę rekompensaty. Poza tym w zasadzie sąd nie powinien brać pod uwagę wysokości przyznanej powodowi kwoty tytułem obniżenia ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową, aczkolwiek może być to problematyczne.

Zadośćuczynienie pieniężne (odszkodowanie) za utraconą korzyść z podróży powinno pełnić funkcję kompensacyjną. Niemniej jednak kwoty z tego tytułu powinny być utrzymane w rozsądnym rozmiarze i – co do zasady - w odpowiednim stosunku do kwot przyznawanych tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wynikłą z naruszenia „najważniejszych” dóbr osobistych. W konkretnym przypadku nie wyklucza to zasadzenia kwoty wyższej od kwot przyznawanych z tytułu naruszenia dóbr osobistych, w tym zdrowia. Z uwagi na wielką wagę okoliczności prawy każda sprawa powinna być oceniana indywidualnie i tylko przy takim założeniu (i tylko pomocniczo) sądy mogą „kierować się” przy ustalaniu wysokości rekompensaty za omawianą szkodę sumami zasądzonymi z tego tytułu w innych sprawach. To samo dotyczy konkretnych kryteriów rekompensaty, które w zależności od sprawy mogą się różnić - nie tylko ilościowo, ale i jakościowo. Wszelkie ewentualne próby „matematycznego” (mechanicznego) wyliczania rekompensaty za utraconą korzyść z podróży należy de lege lata odrzucić. Na aprobą nie zasługuje żadna z zagranicznych propozycji obliczania odszkodowania za omawianą szkodę.4217

10.4. Uwagi de lege ferenda

10.4.1. Potrzeba regulacji prawnej utraconej korzyści z podróży w Polsce

Przeprowadzona w niniejszej rozprawie analiza orzecznictwa sądów polskich pokazuje, że sądy radzą sobie z wyzwaniem, jakie stanowi naprawianie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Po uchwałe SN dotyczącej tej szkody można z pewnością powiedzieć, że jest ona w prawie polskim rekompensowana, nie wywołując wątpliwości

4217 W tym zakresie aktualne są moje rozważania w ramach uwag de lege ferenda, gdzie odniosłem się do zaproponowanych w doktrynie zagranicznej i funkcjonujących w tamtejszym orzecznictwie metod obliczania odszkodowania za omawianą szkodę – zob. pkt 10.4.7 poniżej.
orzecznictwa w kwestii jej charakteru i podstawy prawnej. W związku z tym może pojawić się pytanie o eukwestualny sens normatywnego regulowania odpowiedzialności organizatora turystyki za utraconą korzyść z podróży, zwłaszcza jeśli proponowane brzmienie przepisu nie regulowałyby w sposób odbiegający od treści przepisów dotyczących odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki przesłanek dochodzenia roszczenia z tego tytułu, ani nie odnosiłoby się do kwestii ustalania wysokości rekompensaty. Moim zdaniem nawet wówczas wrażna podstawa prawna pozwalająca na naprawienie omawianej szkody – abstrahując w tym miejscu od jej zakresu i treści – byłaby wskazana, a nawet konieczna, ponieważ rekompensowanie jej na gruncie legis latae jest co najmniej wątpliwe z punktu widzenia jego „zgodności” z polskim prawem zobowiązań i według mnie nie byłoby możliwe bez wykorzystania wykładowy proponowanej przepisów prawa polskiego. Przepisu art. 11a u.u.t. nie można uznać za wrażną podstawkę prawną dla tej szkody, poza tym niejasna jest kwestia relacji między tym przepisem a innymi przepisami odszkodowawczymi w ustawie o usługach turystycznych, w związku z tym niejasne jest, czy i na jakiej podstawie klient może dochodzić rekompensaty za utraconą korzyść z podróży w przypadku, o którym mowa w obecnym at. 14 ust. 7 i art. 16a ust. 1, 3 i 4 u.u.t. Uchwalenie przepisu w sposób bezsporny umożliwiającego naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utaconej korzyści z podróży wpływowałoby więc pozytywnie na pewność prawa, tym bardziej, że jak podkreśla się w doktrynie, możliwość zgodnej z dyrektywami wykładni nie sprzeciwia się postępowaniu o naruszenie prawa unijnego. Zgodnie bowiem z orzecznictwem ETS implementacja dyrektywy nie wymaga co prawda koniecznie aktywności ustawodawcy, należy jednak w sposób wystarczający uczynić zadość nakazowi transparencji, a krajowe orzecznictwo, które wykłada we wnętrznożytnikowej przepisy zgodnie z dyrektywami nie może wykazać jasności i określoności, która jest konieczna, aby zapewnić bezpieczeństwo prawnie. Co prawda takie – zakończone sukcesem - postępowanie przeciwko państwu polskiemu wydaje się obecnie raczej mało realne, można bowiem już mówić o utrwalonej i jednolitej linii orzecznictwa sądów polskich w zakresie rekompensowania (podstawa prawa) omawianej szkody, to jednak z przyczyn wskazanych powyżej uchwalenie wrażnej podstawy prawnnej jest pożądane.

4218 Uchwalenie wrażnej podstawy prawnnej dla kompensacji szkody w postaci zmarłego urlopu postuluje spora część doktryny po uchwale SN dotyczącej tej szkody – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.1.1 rozprawy.
4219 Zob. uwagi w pkt 10.3.5 powyżej.
4220 To samo dotyczy każdego innego przepisu proponowanego w doktrynie i wykorzystywanego w orzecznictwie jako podstawę prawną dla utraconej korzyści z podróży, poza przepisem art. 448 k.c., który jednak jest „wątpliwą” z innych przyczyn – zob. uwagi w ramach stanowiska własnego dotyczącego podstawy prawnnej dla utraconej korzyści z podróży na gruncie legis latae.
4221 Zob. uwagi w ramach stanowiska własnego dotyczącego podstawy prawnnej dla utraconej korzyści z podróży na gruncie legis latae.
4222 B. Jud, Die Grenzen..., s. 524.
4223 Ibidem wraz z przytoczonymi tam orzeczeniami ETS. W tej kwestii zob. też: M. M. Karollus, op.cit., s. 575 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem ETS; M. Wukoschitz, Compensation..., s. 31.
4224 Tj. postępowanie o niewłaściwą implementację dyrektywy 90/314 i o niewywiązywanie się sądów polskich z obowiązków wynikających z prawa unijnego.
Inną, nie mniej istotną sprawą jest to, czy lepszym rozwiązaniem byłoby poprzestanie na uchwaleniu ogólnej podstawy prawnej, dopuszczającej naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, jak to przewiduje np. projekt krakowski w ramach KKPC\(^{4225}\), czy też – niezależnie od regulacji ogólnej - uchwalenie przepisu odnoszącego się tylko do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, podobnie jak to uczynił np. ustawodawca niemiecki\(^{4226}\). Moim zdaniem kwestia ta\(^{4227}\) wymaga wnikliwej analizy i dalszych dyskusji. Na obecnym etapie badawczym ostrożnie opowiadam się albo za rozwiązaniem koncepcyjnie zbliżonym do niemieckiego\(^{4228}\), to znaczy na uchwaleniu przepisu na wzór §253 BGB\(^{4229}\) i uchwaleniu odrębnej podstawy prawnej dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (oraz ewentualnie innych wymaganych lub zasługujących na uwzględnienie szczególnych podstaw prawnych)\(^{4230}\), albo za uchwaleniem przepisu pozwalającego na naprawienie szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną, bez uwzględniania w części ogólnej prawa zobowiązań Kodeksu cywilnego przepisu na wzór §253 BGB\(^{4231}\). Niezależnie od rozwiązania, jakie przyjmie polski ustawodawca, na uwadze musi mieć on treść prawa unijnego, tj. w zakresie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży – jak dotychczas treść dyrektywy 90/314 i wyroku ETS w sprawie Leitner. Z uwagi na zaawansowane prace nad nową dyrektywą\(^{4232}\), warto zaczeekać z interwencją ustawodawczą do jej uchwalenia\(^{4233}\). Tak być może czyni ustawodawca polski, co poniekąd wyjaśniałaby jego opieszałość w tym względzie (i to pomimo wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o uregulowanie tej kwestii\(^{4234}\)).

\(^{4225}\) Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.3 rozprawy.

\(^{4226}\) Por. §253 i § 651f ust. 2 BGB i uwagi wprowadzające w rozdz. 6 pkt 6.1 rozprawy.

\(^{4227}\) W zakresie, w jakim nie dotyczy ona szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, wykraczająca zresztą poza ramy niniejszej rozprawy.

\(^{4228}\) Co nie oznacza przejęcia jego treści, zwłaszcza odnośnie do regulacji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

\(^{4229}\) Przy czym pogłębionej analizy wymagałaby treść ustępu 2 tego przepisu, a to w kontekście treści przepisów art. 445 i 444 k.c.

\(^{4230}\) W tym kierunku w doktrynie polskiej zwł. J. Jastrzębski, Głosa I…, s. 169 – 170. Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.2.2 rozprawy.

\(^{4231}\) Chodzi o zapewnienie możliwości naprawienia w reżimie kontraktowym nie tylko szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, ale – teoretycznie - wszelkiej szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną, w tym zwłaszcza bólu i cierpienia wynikającego z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Jak już kilkakrotnie sygnalizowaliśmy, zapewnienie takiej możliwości wydaje się konieczne z punktu widzenia prawa unijnego.


\(^{4233}\) Ewentualnie uchwalić przepis na tyle ogólny, aby uniknąć ewentualnej kolizji z prawem unijnym. Biorąc pod uwagę opublikowaną propozycję nowej dyrektywy, stosowny przepis powinien odpowiadać treści zartowego tam przepisu art. 12.2, co można osiągnąć albo poprzez analogiczny zapis w ustawie o usługach turystycznych (licząc się z tym, że i tak treść ustawy będzie musiała ulec zmianie po uchwaleniu nowej dyrektywy), albo poprzez uchwalenie odpowiedniego przepisu w Kodeksie cywilnym.

zważywszy, że stosowne projekty – zarówno odnoszące się stricte do omawianej szkody, jak i do naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogólności – już dość dawno zostały opracowane w ramach KKPC4235.

10.4.2. Terminologia związana ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży

10.4.2.1. Termin na oznaczenie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży. Termin normatywny czy termin doktrynalny?

Rozważając problem wyboru odpowiedniego terminu na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, w tym zasadność wprowadzenia terminu normatywnego do przyszłej regulacji prawnnej umożliwiającej naprawienie tej szkody warto zwrócić uwagę na dorobek zagraniczny i unijny dotyczący tej kwestii oraz na stanowisko polskiej doktryny i orzecznictwa.

Utracona korzyść z podróży jest róźnie nazywana w analizowanych w niniejszej rozprawie porządkach prawnych oraz w prawie unijnym, przy czym te państwa, które wprowadziły odrębną regulację prawną dla rekompensaty tej szkody (Niemcy, Austria, Włochy), zawarły w niej normatywne, obrazowe terminy na oznaczenie utraconej korzyści z podróży, zasadniczo zakorzenione już w tamtejszej doktrynie i orzecznictwie4236. W pozostałych państwach (Polska, Hiszpania, Anglia i Walia oraz inne wybrane państwa common law) i – jak dotychczas - w prawie unijnym (wyrok ETS w sprawie Leitner) funkcjonują rozmaite określenia, z których zasadniczo przeważa jedno4237. W prawie regulacją opowiada się RPO, powołując się na postulaty doktryny w tym zakresie i wskazując na jej ochronny charakter w stosunku do klienta usług turystycznych. Zdaniem RPO, „w ten sposób zostanie w interesującym zakresie osiągnięty efekt w postaci implementacji przez polskiego prawodawcę postanowień dyrektywy 90/314”.


W Polsce dominuje termin „zmarnowany urlop”; w Hiszpanii m.in.: „rozczarowanie lub utrata wakacji” (frustración o pérdida de vacaciones); w Anglii i Wali: cierpienie (psychiczne) ((mental) distress) oraz

4235 Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.3 rozprawy.
4236 W Niemczech jest to „bezuzytocznie wykorzystany czas urlopu” (nutzlos aufgewendete Urlaubszeit; § 651f ust. 2 BGB), a w Austrii „utracona przyjemność z urlopu” (entgangene Urlaubsfreude; § 31e ust. 3 KSchG). Natomiast Włochy nie wprowadziły do swojej regulacji powszechnie stosowanego w doktrynie i orzecznictwie termin „zmarnowane (zepsute) wakacje” (vacanza rovinata), a zbliżone do niemieckiego określenie „szkoda związana z bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu i z niepowtarzalnością straconej okazji” (danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all’irripetibilità dell’occasione perduta; art. 47 Decreto Legislativo 79/2011). Z innych, nieanalizowanych w niniejszej rozprawie państw, które zawierają wyraźną regulację dotyczącą omawianej szkody, termin normatywny posiada np. Estonia (jest nim „zmarnowany urlop” – zob. § 877 (2) e.p.z.), a nie posiada go np. Litwa (zob. art. 6.754. ust. 5 l.k.c.).
polskim jest nim „zmarnowany urlop”. Termin ten jest jednak w Polsce i państwach systemu common law rozumiany i używany również potocznie, tj. nie jako nazwa konkretnej szkody niemajątkowej konsumenta usług turystycznych, ale jako obrazowe określenie skutków naruszenia umowy lub – w przypadku państw systemu common law – czynu niedozwolonego\(^{4238}\).

**Kwestie terminologiczne** dotykające utraconej korzyści z podróży **zasadniczo nie są przedmiotem analizy** doktryny i orzecznictwa (w tym ETS), które zazwyczaj nie uzasadniają, ani nie wyjaśniają przyjętej terminologii na oznaczenie omawianej szkody\(^{4239}\), co pozwala mniemać, że kwestia ta **nie jest istotna merytorycznie**\(^{4240}\). Wyraźnym wyjątkiem jest tu pogląd przedstawiciela doktryny australijskiej P. Jonasona\(^{4241}\), odnoszącego się również do dorobku angielskiego. Dotyczy on jednak nie tyle samej terminologii, ile również – *stricto* z nią związanej - istoty omawianej szkody\(^{4242}\). Stosowana przez tego autora terminologia jest pochodną jego poglądu o odrębności utraty przyjemności od cierpienia psychicznego, a co się z tym wiąże ich wpływu na wysokość utraty przyjemności (*loss of enjoyment*), w Australii mówi się m.in. o "utraconej przyjemności z urlopu" oraz "utrata przyjemności od cierpienia psychicznego", w USA o "mental distress and disappointment", w Irlандii: "cierpienie psychiczne", w Niemczech przed ostatecznym ugruntowaniem się poglądu na rzecz niemajątkowego charakteru szkody w Polsce i w państwach systemu common law – czynu niedozwolonego\(^{4238}\).

Dość niejasno natomiast przedstawia się ta kwestia w świetle propozycji nowej dyrektywy, a to z uwagi na treść jej preambuły, sugerującą raczej potoczne rozumienie zastosowanego tam zwrotu (w wersji polskiej propozycji jest nim „zepsuty urlop”, co odpowiada wersji angielskiej, gdzie mowa o *spoilt holiday*; natomiast w wersji niemieckiej użyto zwrotu *entgangene Urlaubsfreude*, tj. „utracona przyjemność z urlopu”) aniżeli „traktowanie” go jako terminu normatywnego (zob. pkt 29 preambuły propozycji nowej dyrektywy). Mając to na uwadze, jak również fakt, że przepis dotyczący rekompensaty za szkody wynikłe z naruszenia umowy o imprezę turystyczną nie przewiduje terminu normatywnego dla tej szkody, posługując się jedynie określeniem „szkoda niematerialna” (zob. art. 12.2 propozycji nowej dyrektywy), a dyrektywa nie zawiera definicji omawianej szkody, uznać należy, że propozycja nowej dyrektywy nie przewiduje terminu normatywnego dla tej szkody.

\(^{4238}\) Szerzej zob. uogólniony w rozdz. 4 pkt 1.2.5.2, rozdz. 9 pkt 9.3.2.2 i rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.1 Rozprawy.

\(^{4239}\) O szerszym zainteresowaniu tą kwestią można jedynie powiedzieć w doktrynie australijskiej (P. Jonason – szeroko zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.1 i 4.1.3.3 Rozprawy). Pojedyncze, w zasadzie wzmiankowe wypowiedzi jej dotyczące znaleźć można natomiast w polskiej doktrynie i orzecznictwie (zwł. M. Ciemiński, J. Luzak i K. Osajda, SN w uchwale dotyczącej zmarnowanego urlopu oraz J. Gospodarek po tej uchwale – szeroko zob. rozdz. 9 pkt. 9.3.2.3, 9.3.4.3.1 i 9.3.5.1.2), doktrynie austriackiej (A. Michitsch, *op.cit.*, s. 123 – autorka zastanawiała się nad trafnością terminu przyjętego przez austriackiego ustawodawcę, rozważając, czy pod względem merytorycznym nie należałoby preferować określenia użytego przez ustawodawcę niemieckiego) i angielskiej (D. Grant, A. Saggerson – zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.1 i 4.1.3.2 Rozprawy).

\(^{4240}\) Zob. jednak przypis powyżej.

Próby terminologicznego rozróżniania „zakłócenia czasu urlopu” od „utraconej przyjemności z urlopu” w celu odmiennej traktowania podróżnych pracujących od podróżnych niepracujących podejmowane były w Niemczech przed ostatecznym ugruntowaniem się poglądu na rzecz niemajątkowego charakteru szkody w postaci beżużytecznie wykorzystanego czasu urlopu. Słusznie jednak zostały one skrytykowane w doktrynie, która – poza wyraźną krytyką skutków takiego rozwiązania (dystryminacja podróżnych) – poddała w wątpliwość samą realną możliwość ścisłego odgraniczenia zakłócenia czasu urlopu od przyjemności z urlopu (tak: J. Eckert, *op.cit.*, s. 353).

\(^{4241}\) Zob. rozdz. 4 pkt 4.1.1.2.1, a szeroko pkt 4.1.3.3 Rozprawy.

\(^{4242}\) Analiza dorobku angielskiego dotyczącego omawianej szkody pozwala stwierdzić, że w przypadku Anglii i Walii kwestie terminologiczne związane z omawianą szkodą ściśle wiążą się z jej istotą.
przyznawanego odszkodowania za „utratę przyjemności i cierpienie psychiczne” (*damages for loss of enjoyment and mental distress*), które – wyliczane w oparciu o zaproponowaną przez niego (w istocie mało realną do wprowadzenia w praktyce) metodę – powinno rekompensować te obydwa uszczerbki niemajątkowe.

Dodać należy, że kwestia „właściwego” terminologii na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży nie była również przedmiotem rozważań polskiej doktryny w ramach postulatów *de lege ferenda* i konkretnych propozycji dotyczących normatywnej regulacji umożliwiającej naprawienie omawianej tutaj szkody. To samo dotyczy prac nad taką regulacją w ramach KKPC. Spośród dwóch zaproponowanych przepisów prawnych dotyczących stricte szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (obydwa pochodzą przed opublikowaniu projektu nowej dyrektywy dotyczącej umów turystycznych), w jednym posłużono się jedynie terminem „krzywda”, nie wprowadzając terminu normatywnego typu „zmarnowany urlop” etc. (propozycja K. Włodarskiej-Dziurzyńskiej przed uchwałą SN dotyczącą zmarłego urlopu), a w drugim użyto określenia „zmarnowany urlop i utrata lub zmniejszenie przyjemności podróży” (propozycja M. Nesterowicza w ramach projektu regulacji prawnej umowy o podróż przygotowanego na zlecenie KKPC przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu, popieranego przez tego autora również po tej uchwale), nie wyjaśniając tegoż. Moim zdaniem żadna z tych propozycji nie zasługuje na uwzględnienie, choć od strony poprawności terminologicznej w zasadzie nie można im zarzucić, aczkolwiek – według mnie – określenie użyte przez M. Nesterowicza jest niejasne i mylące w tym sensie, że może ono sugerować jakąś pojęciową odrębność „zmarnowanego urlopu” od „utruty lub zmniejszenia przyjemności podróży” (i to pomimo użycia pomiędzy nimi spójnika „i”). Decydując się na termin normatywny, ustawodawca powinien wybrać jedno określenie, najlepiej zakorzenione już w polskiej doktrynie i orzecznictwie.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby ustawodawca inaczej nazwał, anizeli preferowany przez doktrynę i orzecznictwo termin „zmarnowany urlop”, omawianą szkodę, a nawet, aby nie wprowadzał terminu normatywnego na jej określenie. W praktyce wiele będzie tutaj zależało od przyjętej metody regulacji, a dokładnie od treści przyszłego przepisu, zwłaszcza, czy będzie on dotyczył tylko szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, czy też ustawodawca zdecyduje się na przepis o szerszym zakresie zastosowania (zawarty w Kodeksie cywilnym) – dopuszczający naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie

4243 Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.1 i 9.4.2 rozprawy.
4244 Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.3 rozprawy.
4245 Z całokształtu rozważań autorki wynika, że termin „krzywda” traktuje ona jako synonim dla terminu „szkoda niemajątkowa”, nie włączając go jedynie z naruszeniem dóbr osobistych, a szkodę w postaci zmarnowanego urlopu autorka uznaje za szkodę niemajątkową niewynikającą z naruszenia dobra osobistego i odróżnia ją od innych niemajątkowych uszczerbków – zob. zwł. uwagi w rozdz. 9 pkt 3.3.2.2, 3.3.2.3 i 3.3.2.5.1 rozprawy.
4246 O ile nie jest się zwolnieniem pojęciowego wyodrębniania krzywy od szkody niemajątkowej i traktowania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży jako szkody niemajątkowej niewynikającej z naruszenia dóbr osobistych.
4247 Co nie oznacza, że takie właśnie rozwiązanie preferuję.
kontraktowym, nie uchwalając przepisów go konkretyzujących. W tym drugim przypadku wystarczyłoby poprzestanie na określeniu „szkoda niemajątkowa” lub „krzywda”, w zależności od wyboru ustawodawcy (i od zamierzonego zakresu przedmiotowego tego przepisu). Poprzestanie na terminie „szkoda niemajątkowa” („krzywda”) jest oczywiście możliwe również w razie dopuszczenia naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym tylko w ramach regulacji wdrażającej dyrektywę „turystyczną”, a nawet wskazane, jeżeli ustawodawca – poza dopuszczeniem kompensacji szkody w postaciutraconej korzyści z podróży (poprzez wyraźne wskazanie w regulacji dotyczącej odpowiedzialności organizatora turystyki, czy lepiej – w przepisie dotyczącym zakresu kompensacji, że odpowiada on również za szkodę niemajątkową w postaci zmarnowanego urlopu) - nie zamierzalby jednocześnie dopuścić możliwości naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w szerszym zakresie. Jak się bowiem wydaje, konieczność zapewnienia kompensacji wszelkiej szkody poniesionej przez konsumenta usług turystycznych wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną, w tym szkody niemajątkowej (i to nie tylko wyrażającej się w utracie przyjemności z urlopu, ale również np. w bólu i cierpieniu wynikłym z uszkodzenia ciała lub rozstroju) wynika z prawa unijnego. Tymczasem szkoda inna niż utracona korzyść z podróży w świetle dominującego stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa podlega naprawieniu jedynie w reżimie deliktowym (zob. art. 445 §1 w zw. z art. 44 §1 k.c.).

Mając to na uwadze, jak również okoliczność, że kwestia ta jest rzadko przedmiotem wyraźnych wypowiedzi doktryny, a dotychczasowe orzecznictwo SN dotyczące szkody niemajątkowej klienta, wyraźnie dopuszcza zadośćuczynienie pieniężne ex contractu tylko w przypadku szkody w postaci zmarnowanego urlopu, opowiedzieć się należy za

4248 Na temat „właściwego” terminu w tym zakresie zob. poniżej.
4249 Tj. w obecnej ustawie o usługach turystycznych. Nie można wykluczyć, że w przyszłości cywilnoprawna regulacja z tej ustawy znajdzie się w Kodeksie cywilnym – zob. uwagi w przyp. poniżej.
4250 Tj. w obecnym art. 11a u.u.t. albo w ramach odrębnego przepisu, np. art. 11c u.u.t.; a de lege ferenda – w ramach przepisów dotyczących umowy o imprezę turystyczną, zawartych w u.u.t. albo – zgodnie z postulatami KKPC – w (nowym) Kodeksie cywilnym (wówczas w ramach przepisów dotyczących „umowy o podróz”).
4251 „Skonstruowanym” np. na wzór art. 12 propozycji nowej dyrektywy.
4252 W Kodeksie cywilnym, czy w ramach przepisów regulujących umowę o imprezę turystyczną (usług turystycznych).
4253 Oczywiście po spełnieniu wymaganych prawem przesłanek odpowiedzialności organizatora lub punktu sprzedaży detalicznej, a w prawie polskim – organizatora turystyki.
4254 Co prawda dotychczasowa regulacja unijna jest w tej kwestii niejasna, w takim kierunku już jednak wyraźnie zmierzają prace nad nową dyrektywą - zob. art. 12.2 i pkt 29 preambuły propozycji nowej dyrektywy oraz rozdz. 3 pkt 3.1.
4255 Zob. pogląd tradycyjny w kwestii reżimu prawnego dla zadośćuczynienia pieniężnego w prawie polskim – rozdz. 2 pkt 2.3.2.1.
4256 Polska doktryna zazwyczaj skupia się tylko na konieczności dopuszczenia naprawienia ex contractu szkody niemajątkowej w postaci zmarnowanego urlopu, nie wspominając wyraźnie – za wyjątkiem M. Nesterowicza - o takiej konieczności w przypadku innych możliwych niemajątkowych uszczerbkach klienta usług turystycznych.
4257 Tj. uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168 oraz wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, LEX nr 927833.
4258 Co prawda SN wskazuje, że „(…) nie można wykluczyć, że w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, skutkujące ’zmarnowaniem urlopu’, będzie jednocześnie naruszeniem
wyraźnym uregulowaniem tej kwestii przez ustawodawcę. Można to uczynić poprzez wskazanie, że organizator turystyki odpowiada za wszelką szkodę klienta, w tym szkodę niemajątkową, bądź też poprzez generalne – co nie oznacza, że nieograniczone - dopuszczenie możliwości naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, w stosownym przepisie zawartym w Kodeksie cywilnym.

Wprowadzenie terminu normatywnego na oznaczenie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży byłoby natomiast wskazane wówczas, gdyby ustawodawca – wzorem Niemiec, Austrii czy Włoch – zdecydował się na szczegółową regulację prawną stricte dotyczącą naprawiańia szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Jego wprowadzenie mogłoby być również celowe w przypadku braku „otwarcia się” ustawodawcy na kompensację innych tego typu uszczerbków niemajątkowych albo w przypadku przyjęcia przez ustawodawcę modelu niemieckiego w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej. Biorąc pod uwagę zakorzenione restrykcyjne pojmowanie przez doktrynę i orzecznictwo prawnie relevantnej szkody niemajątkowej (krzywdy), termin normatywny usuwałby ewentualne wątpliwości co do „rodzaju” (charakteru) szkody podlegającej kompensacji, tym samym pozytywnie wpływając na pewność prawa. W zakresie wyboru właściwego terminu aktualne pozostają uwagi zawarte w części dotyczącej obecnego stanu prawnego - z przyczyn praktycznych „najlepszym” rozwiązaniem byłby termin „zmarnowany urlop”, ale użyty w ramach wyrażenia „szkoda w postaci zmarnowanego urlopu” lub „szkoda polegająca na zmarnowanym urlopie”.

Z drugiej strony zaznaczyć należy, że szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży jest już od dłuższego czasu „znana” dokrynie i orzecznictwu polskiemu, a uchwała SN przypieczętowała możliwość jej naprawiania w prawie polskim, wyraźnie przy tym negując jej „pojęciowe powiązanie” z instytucją dóbr osobistych. Stąd też wprowadzenie terminu normatywnego na oznaczenie omawianej szkody nie wydaje konieczne.

Jakiegoś dobra osobistego, w tym np. zdrowia albo nietykalności lub wolności osobistej, i wówczas - po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności - zasądzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 445 lub 448 k.c. stanie się możliwe (…)" (tak w uchwałe dotyczącej zmarnowanego urlopu; podobnie w wydanym po niej wyroku), jednak nie wskazał wyraźnie, że zadośćuczynienie pieniężne przysługiwać będzie w takim przypadku w reżimie kontraktowym (a więc, że – wbrew zakorzenionemu stanowisku doktryny i orzecznictwa - przepisy art. 445 k.c. i 448 k.c. mogą mieć zastosowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności). Wydaje się raczej, że SN miał tu na myśli możliwość skorzystania z tych przepisów w ramach zbiegu roszczeń, który jednak – jak już wskazywano – w praktyce nie zapewnia dobrej ochrony niemajątkowym interesom klienta usług turystycznych z uwagi na możliwość stosunkowo łatwego zwolnienia się organizatora turystyki od odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c.

Związane z treścią art. 445 i 448 k.c. Zob. pkt 10.3.1.2 powyżej.

688
Niezależnie od tego, czy stosowny termin normatywny zostanie wprowadzony, czy nie, pożądane jest wypracowanie jednolitej, powszechnie akceptowanej definicji doktrynalnej szkody polecającej na utraconej korzyści z podróży.

10.4.2.2. Termin na określenie samej szkody w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży oraz na określenie rekompensaty za nią - uwagi na tle terminologii dotyczącej szkody niemajątkowej i rekompensaty za nią w prawie polskim

Nawiązując do uwag wstępnych i podsumowania stanowiska polskiej doktryny i orzecznictwa w zakresie terminologii związanej ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży, zawartych w ramach stanowiska własnego na gruncie legis latae, wskazać należy, że de lege lata pojęciowe wyodrębnianie „krzywdy” od „szkody niemajątkowej”, skutkujące ograniczeniem terminu „krzywda” tylko do „wybranych” uszczerbków niemajątkowych (art. 445 i 448 k.c.), bądź tylko do reżimu deliktuowego nie ma „racji bytu” (nie jest w praktyce realizowane), co – poza analizą polskiej doktryny i orzecznictwa - pokazuje analiza regulacji pozakodeksowych odnoszących się do naprawienia szkody niemajątkowej w prawie polskim oraz polska wersja językowa spraw C – 63/09 i C – 83/10 (wyroki i opinie). Szkoda, jakie dotyczą te sprawy z pewnością nie jest szkodą niemajątkową wynikającą – choćby pośrednio – z naruszenia dobra osobistego (art. 445 i 448 k.c. oraz art. 446 §4 k.c.); jest natomiast wyraźnie szkodą niemajątkową rekompensowaną w reżimie kontraktowym.

Nie wydaje się więc dobrym rozwiązaniem wprowadzanie normatywnej dwoistości w zakresie terminologii dotyczącej uszczerbków niemajątkowych i rekompensaty za nie (dotyczy to zwłaszcza pojęciowego wyodrębniania krzywdy od szkody niemajątkowej). Idea sama w sobie jest godna uwagi i osobiście zgadzam się z tym, że termin „krzywda” „nie pasuje” do każdej szkody niemajątkowej, obawiam się jednak, że wprowadzenie normatywnej dwoistości w tym zakresie groziłoby realnym chaosem. Oczywiście można by (próbować) go uniknąć normatywnie definiując każdy z tych terminów, pytanie tylko, czy taka komplikacja (bo do tego to się w efekcie sprowadza) jest potrzebna.

4264 Zob. pkt 10.3.1.1, 10.3.1.3 i 10.3.1.4 powyżej.
4265 Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.3.
4266 Są to sprawy: wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie C – 63/09 Axel Walz przeciwko Clickair SA wraz z opinia Rzecznika Generalnego Jana Mázaka oraz wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C – 83/10 Aurora Sousa Rodriguez i in. przeciwko Air France wraz z opinią Rzecznik Generalnej Eleanor Sharpston. Zob. rozdz. 3 pkt 3.5.2 powyżej.
4267 Nie wszyscy zwolennicy pojęciowego wyodrębniania krzywdy od szkody niemajątkowej to samo czynią w odniesieniu do terminologii dotyczącej rekompensaty (tj. nie wszyscy „wiążą” krzywdę z zadośćuczynieniem pieniężnym, a szkodę niemajątkową z odszkodowaniem – zob. zwł. rozdz. 9 pkt 9.3.2.2 i pkt 9.3.5.1.2 powyżej.
4268 Abstrahując już od tego, że w prawie polskim nie ma legalnej definicji szkody, taki zabieg, konsekwentnie, „wymusił” zatem również wprowadzenie i takiej definicji.
4269 Przykładowo, godne uwagi, proponowane w doktrynie rozwiązanie polegające na związanym dotychczasowej normatywnej terminologii „krzywda” i „zadośćuczynienie pieniężne”) tylko z instytucją dóbr osobistych (dla wszelkich innych prawnierelevantnych uszczerbków niemajątkowych zarezerwowana byłaby więc terminologia „szkoda niemajątkowa” i „odszkodowanie” lub „naprawienie”) mogłoby przy
Alternatywnym z proponowanych w doktrynie rozwiązań jest zachowanie terminów „krzywda” i „zadośćuczynienie pieniężne” dla reżimu deliktowego, a stosowanie terminów „szkoda niemajątkowa” i „odszkodowanie” (lub „nапrawienie szkody”) dla uszczerbków niemajątkowych w reżimie kontraktowym, jednak i ono może budzić wątpliwości. Prostszym i bardziej praktycznym rozwiązaniem jest przyjęcie jednolitej terminologii normatywnej w tym zakresie, tj. np. albo pozostanie przy terminach „krzywda” i „zadośćuczynienie pieniężne” (co oczywiście nie wyklucza posługiwania się przez doktrynę i orzecznictwo z tych terminów na rzecz terminów „szkoda niemajątkowa” i „odszkodowanie”), albo rezygnacja przez ustawodawcę z tych terminów na rzecz terminów „szkoda niemajątkowa” i „odszkodowanie” (co również nie wykluczałoby posługiwania się przez doktrynę i orzecznictwo terminami „krzywda” i „zadośćuczynienie pieniężne”, które jednak byłyby terminami jedynie doktrynalnymi). Można przytoczyć argumenty zarówno za jedną, jak i za drugą „opcją”.

Za pierwszym rozwiązaniem – poza tym, że jest ono prostsze w realizacji - przemawiać może dotychczasowe „stanowisko” polskiego ustawodawcy, który konsekwentnie posługuje się w Kodeksie cywilnym i ustawach pozakodeksowych terminami „krzywda” i „zadośćuczynienie pieniężne” („zadośćuczynienie”). Jest to więc terminologia utrwalona, kojarząca się z kompensacją uszczerbków niemajątkowych, co dotyczy zwłaszcza terminu „zadośćuczynienie pieniężne”, stosowanego nawet przez zwolenników pojęciowego wyodrębniania krzywdy od szkody niemajątkowej (ale nie przez wszystkich). Analiza doktryny i orzecznictwa (nie tylko z zakresu „prawa turystycznego”) pokazuje, że zadośćuczynienie pieniężne zawsze kojarzy się ze sposobem naprawienia szkody niemajątkowej, podczas gdy odszkodowanie (co do zasady) ze sposobem naprawienia szkody majątkowej. Wystarczy użyć samego terminu otwartym katalogu dóbr osobistych stwarza w praktyce problemy. Stawiałyby ono ponadto pod znakiem zapytania takie dotychczasowe regulacje jak art. 4 u.p.p., wymuszając konieczność ich zmiany. Rozwiązanie takie byłoby również problematyczne z punktu widzenia prawa unijnego, co dobrze pokazuje analiza dotychczasowych wyroków TS i opinii rzeczników generalnych (osoba tłumacząca wyroki i opinie na język polski została postawiona przed koniecznością wyboru „właściwego” terminu na oznaczenie uszczerbku niemajątkowego i rekompensaty za niego, co w okolicznościach konkretnej sprawy może nie być łatwe).

W świetle tego rozwiązania niektóre uszczerbki nazywane byłyby jedynie krzywdą, inne jedynie szkodą niemajątkową, a wreszcie inne miałyby podwójną terminologię, w zależności od reżimu, w którym byłyby dochodzone (to samo odnosi się do terminologii dotyczącej rekompensaty za te uszczerbki). Nazywanie tego samego uszczerbku (np. bólu) albo rewardzenia wynikłego z uszkodzenia ciała) róż krzywą, a raz szkodą niemajątkową i żądanie za niego odpowiednio zadośćuczynienia pieniężnego albo odszkodowania, może być dyskusyjne.

Jako że nie wymaga żadnych zmian ustawodawczych. Uchwalając kolejne przepisy dotyczące naprawienia szkody niemajątkowej wystarczyłoby posługiwać się terminami „krzywda” i „zadośćuczynienie pieniężne”.

Zob. rozdz. 3 pkt 2.2.3 powyżej. Pomijam tu natomiast przypadki przepisów, w których ustawodawca nie posłużył się tymi terminami, jak również ich wyraźnymi synonimami (np. szkoda niemajątkowa; szkoda niematerialna; naprawienie szkody niemajątkowej; naprawienie krzywdy; odszkodowanie za krzywędę etc.), a w doktrynie wskazuje się, że albo umożliwiają one naprawienie szkody niemajątkowej (np. art. 12 u.p.s.k., a także de facto art. 446 §3 k.c. sprawd wchvala art. 446 §4 k.c. i art. 127 k.c. sprawd jego uchylenia), albo że istnienie w nich uległowane pełną funkcję zadośćuczynienia pieniężnego (jak np. instytucja nawiązki w prawie karnym). Ich analiza wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.

Zob. zwł. rozdz. 3 pkt 2.2.3 i rozdz. 9 pkt 9.3.2.2 powyżej.
„zadośćuczynienie pieniężne”, a wiadomo już, że chodzi o naprawienie uszczerbku niemajątkowego. Innymi słowy – oczywiście jest, że dochodząc zadośćuczynienia pieniężnego powód żąda naprawienia szkody niemajątkowej, a nie szkody majątkowej. Zadośćuczynienie pieniężne nigdy nie wiąże się (nie powinno się wiązać) ze szkodą majątkową. To ostatnie stwierdzenie „nakazuje” zastanowić się nad słusznością ewentualnej rezygnacji z normatywnego terminu „zadośćuczynienie pieniężne”, niezależnie od tego, czy miałaby być ona całkowita, czy częściowa i czy wiązałaby się jednocześnie ze zmianami dotyczącymi normatywnego terminu „krzywda”, tzn., czy termin ten zostałby pozostawiony jako jedyny lub jeden z dwóch (obok „szkody niemajątkowej”) termin normatywny, czy też zostałby on zastąpiony terminem „szkoda niemajątkowa”.

Ta ostatnia ewentualność stawia pod rozważę kolejne rozwiązanie - polegające na wprowadzeniu normatywnej jednolitości terminologicznej w omawianej kwestii w postaci terminów „szkoda niemajątkowa” i „zadośćuczynienie pieniężne”. Za tą opcją przemawia – poza wskazanym wyżej argumentem na rzecz terminu „zadośćuczynienie pieniężne” - okoliczność, że termin „szkoda niemajątkowa” jest chętnie i raczej powszechnie stosowany w doktrynie i orzecznictwie (nie tylko „turystycznym”) w odniesieniu do „kodeksowej” krzywdy, jak i do wszelkich innych uszczerbków niemajątkowych. Można więc powiedzieć, że jest on synonimem terminu „krzywda” (tyle, że tylko ten drugi jest terminem normatywnym), w związku z czym może być stosowany z nim zamiennie. W praktyce jednak rzadziej można znaleźć wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, w których użyto terminu „krzywda” w odniesieniu do uszczerbku niemajątkowego niebędącego prawnie relevantną szkodą niemajątkową (tj. właśnie ustawową „krzywą”). Termin „szkoda niemajątkowa” jest zdecydowanie popularniejszy i bardziej uniwersalny aniżeli wyraźnie krytykowany przez część doktryny termin „krzywda”. Jest to wreszcie termin neutralny, co z kolei trudno powiedzieć o krzywdzie.

W związku z powyższym, przyjmując za odpowiedni termin „szkoda niemajątkowa”, pozostaje jeszcze zastanowić się nad adekwatnością posłużenia się terminem „odszkodowanie” zamiast terminem „zadośćuczynienie pieniężne” (wskazana wyżej opcja druga, tj. „szkoda niemajątkowa” i „odszkodowanie” jako jedyne terminy normatywne.

---

4274 Zastąpienie tego terminu innym terminem, np. „odszkodowanie” lub „naprawienie”, który odjął byłby jedynym normatywnym terminem dla naprawienia uszczerbków niemajątkowych (niezależnie od ich normatywnej nazwy).

4275 Np. złączenie terminu „zadośćuczynienie pieniężne” z „krzywą”, a dla „szkody niemajątkowej” zarezerwowanie terminu „odszkodowanie” lub „naprawienie” etc.

4276 W tym ostatnim przypadku wyeliminowany zostałby z ustawodawstwa termin „krzywda”.

4277 Byłyby to więc jedynie normatywne terminy na oznaczenie uszczerbków niemajątkowych i rekompensaty za nie, niezależnie od tego, czy te uszczerbki niemajątkowe wynikałyby z naruszenia dóbr osobistych i niezależnie od reżimu prawnego, w jakim byłyby dochodzone.

4278 Tj. do szkody niemajątkowej, o której mowa w art. 417, 445, 446 §4 i 448 k.c.

4279 Co nie oznacza, że termin „krzywda” jest powszechnie wyraźnie pojęciowo wyodrębniany od terminu „szkoda niemajątkowa”. Zob. szerzej uwagi poczynione na tle terminologii w tym zakresie odnoszącej się do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.
dotyczące kompensacji uszczerbków niemajątkowych). Jak już wskazałam, tam gdzie ustawodawca „mówi” o krzywdzie, wiąże ją z zadośćuczynieniem pieniężnym (zadośćuczynieniem). W Kodeksie cywilnym nie ma przepisu, który „mówiłby” o odszkodowaniu za krzywdę lub o „naprawieniu” krzywdy. Użycie terminu „odszkodowanie” przez ustawodawcę nie byłoby jednak nieprawidłowe, skoro pojęcie odszkodowania obejmuje zarówno naprawienie szkody majątkowej, jak i zadośćuczynienie pieniężne. Poza tym, na rzecz terminu „odszkodowanie” przemawia argument prawnoporównawczy, a termen ten - podobnie jak „szkoda niemajątkowa” – jest bardziej neutralny i „pasujący” do reżimu kontraktowego. Mając jednak na uwadze wskazane wyżej argumenty na rzecz terminu „zadośćuczynienie pieniężne” oraz na rzecz jednolitości terminologicznej, wydaje się, że właśnie ten termin powinien być jedynym terminem normatywnym dla rekompensaty uszczerbków niemajątkowych w prawie polskim. Kwestia ta niewątpliwie jednak wymaga pogłębionej analizy i dyskusji w doktrynie. To samo dotyczy ewentualnego użycia przez ustawodawcę terminu „naprawienie szkody niemajątkowej” zamiast terminów „zadośćuczynienie pieniężne” albo „odszkodowanie”.

Reasumując, ostrożnie opowiadam się za normatywną terminologiczną jednolitością w omawianym zakresie, tj. za używaniem terminu „szkoda niemajątkowa” oraz „zadośćuczynienie pieniężne”, ewentualnie: „naprawienie szkody niemajątkowej”.

10.4.3. Pojęcie i charakter prawny utraconej korzyści z podróży

Moim zdaniem nie ma potrzeby wprowadzania normatywnej definicji szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. W zależności od wyboru ustawodawcy, prawnie relevantna szkoda tego „rodzaju” będzie wiązała się z zakresem podmiotowym i przedmiotowym wynikającym z regulacji dotyczącej umowy o imprezę turystyczną (obecnie: ustawa o usługach turystycznych) albo będzie ona miała zakres szerszy.

Jest to raczej kwestia zakresu przedmiotowego i ewentualnie podmiotowego roszczenia z tego tytułu (o czym dalej) aniżeli problem pojęcia, czy istoty omawianej szkody.

---

4280 Zob. rozdz. 2 pkt 2.2.1 i 2.2.3 powyżej.
4281 Przykładowo, używa go ustawodawca austriacki i niemiecki w odniesieniu do naprawienia szkod w postaci utraconej korzyści z podróży.
4282 Termin ten jest również proponowany w doktrynie na oznaczenie rekompensaty za szkodę niemajątkową w reżimie kontraktowym – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.2.2 i pkt 9.4.3 (propozycja art. II:19 projektu Kodeksu cywilnego w ramach KKPC).
4283 Nie przewiduje jej żadne z analizowanych państw, ani propozycja nowej dyrektywy.
4284 Przyjmuje to przyjętego podejścia do naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym – zob. uwagi wstępne do rozważań de lege ferenda.
4285 Tj. z regulacji wdrażającej dyrektywę 90/314, a w przyszłości nową dyrektywę turystyczną.
4286 Jest to raczej kwestia zakresu przedmiotowego i ewentualnie podmiotowego roszczenia z tego tytułu (o czym dalej) aniżeli problem pojęcia, czy istoty omawianej szkody.
10.4.4. Właściwy reżim dla rekompensaty utraconej korzyści z podróży

W tym zakresie w zasadzie aktualne jest moje stanowisko wyrażone na gruncie legis latae\textsuperscript{4287}, z tym, że z uwagi na postulowaną przeze mnie zmianę ustawodawczą zbędne będzie odwoływanie się do wykładni proeuropejskiej. Innymi słowy, konsument usług turystycznych powinien mieć możliwość dochodzenia naprawienia szkody niemajątkowej polegającej na utraconej korzyści z podróży \textit{w reżimie kontraktowym}\textsuperscript{4288}. Do rozważenia pozostaje natomiast kwestia ewentualnej realizacji tego roszczenia również w reżimie deliktowym oraz jej zakres. Możliwe są tu następujące rozwiązania: wyraźne powiązanie przez ustawodawcę omawianej szkody wyłącznie z reżimem kontraktowym; pozostawienie tej kwestii doktrynie i orzecznictwu poprzez takie sformułowanie przepisów dotyczących naprawiania szkody niemajątkowej w prawnie polskim, które będzie czyniło tę kwestię „otwartą”; takie uregulowanie problematyki naprawiania szkody niemajątkowej, które pozwalałoby na jej rekompensowanie niezależnie od reżimu odpowiedzialności, po spełnieniu wymaganych prawem przesłanek. Zasignalizować jedynie należy, że sprawa może mieć walor praktyczny nie tylko w przypadku - wątpliwego moim zdaniem – ewentualnego dochodzenia roszczeń od osoby niezwiązanej ze „świadectwem wakacji”\textsuperscript{4289}, czy w razie dochodzenia roszczeń przez konsumenta usług turystycznych od bezpośredniego wykonawcy usług wchodzących w skład imprezy turystycznej, ale również w przypadku dochodzenia roszczeń przez konsumenta od organizatora turystyki, np. w razie utraty przez konsumenta możliwości dochodzenia roszczeń kontraktowych wskutek uchybienia przez niego ustawowemu terminowi do wniesienia roszczenia (przedawnienie) lub obowiązkowi zawiadomienia o wadzie, jak to przewiduje propozycja nowej dyrektywy\textsuperscript{4290}.

10.4.5. Podstawa prawna

Na obecnym etapie badawczym opowiadam się za uregulowaniem kwestii rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży w ramach regulacji dotyczącej umowy o imprezę turystyczną, tj. obecnie w ustawie o usługach turystycznych\textsuperscript{4291}.

\textsuperscript{4287} Zob. pkt 10.3.3 powyżej.
\textsuperscript{4288} Propozycja nowej dyrektywy, podobnie jak obecna dyrektywa, odnosi się do reżimu kontraktowego.
\textsuperscript{4289} Zob. uwagi w pkt 10.3.3 powyżej.
\textsuperscript{4290} Zob. art. 12 ust. 3 pkt b oraz ust. 6 propozycji nowej dyrektywy.
\textsuperscript{4291} Zob. uwagi wstępne do stanowiska \textit{de lege ferenda}, a odnośnie do konstrukcji przepisu także pkt 10.4.8 poniżej.
10.4.6. Przesłanki dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży i ciężar dowodu

10.4.6.1. Uwagi wstępne

Z uwagi na niezakończone jeszcze prace nad nową dyrektywą, trudno w tej kwestii o „ostateczne” postulaty de lege ferenda. Mając jednak na uwadze treść obecnej dyrektywy 90/314, wyrok ETS w sprawie Leitner oraz projekt nowej dyrektywy można pokusić się o pewne uwagi, „posiłkując” się również dorobkiem innych państw, a także mając na uwadze propozycje polskiej doktryny dotyczące naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym.

Jak już sygnalizowalam, analizowane tutaj zagadnienie będzie zależało także od tego, jakie podejście odnośnie do naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym przyjmie ustawodawca – czy, jak można się spodziewać, zdecyduje się na regulację mniej lub bardziej ogólną, czy (niezależnie od niej) uchwalą przepis stricte dotyczące utraconej korzyści z podróży. Niezależnie od przyjętej opcji, w zakresie szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną, w tym szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, nie będzie mogła ona wprowadzać rozwiązań niezgodnych z prawem unijnym.

Poniższe rozważania mają na uwadze wspomiane wyżej uwagi. Dotyczą one tylko szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, chyba że wyraźnie wskazałam inaczej, i tak jak na gruncie legis latae dotyczą jedynie reżimu kontraktowego. Pojęcie przesłanek dochodzenia roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży, w tym zakresu

---

4292 Niezależnie od mojego osobistego stanowiska na uwadzę muszę mieć prawo unijne. Zaproponowane rozwiązanie nie może być sprzeczne z prawem unijnym.
4293 Zob. rozdz. 3.
4294 Poza wyraźnym wskazaniem, że podróżny jest uprawniony do otrzymania od organizatora rekompensaty za szkody niematerialne doznane w wyniku braku zgodności, rozumianej jako brak wykonania usług turystycznych zawartych w imprezie turystycznej oraz ich niewłaściwe wykonanie (zob. art. 12 ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 12 propozycji nowej dyrektywy), propozycja nowej dyrektywy nie zawiera szczególnej regulacji dotyczącej naprawiania szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, na wzór regulacji austriackiej, niemieckiej, czy włoskiej. Do szkody tej mają zatem zastosowanie ogólne reguły odpowiedzialności organizatora za realizację imprezy turystycznej, przy czym w porównaniu z obecną dyrektywą projekt nowej wprowadza w tym zakresie pewne zmiany, w tym dotyczące przesłanek zwalniających od odpowiedzialności (zwłaszcza ustanawia dodatkową przesłankę zwalniającą – w postaci braku zawiadomienia o braku zgodności), a także ustanawia minimalny termin przedawnienia roszczeń – zob. art. 11 i 12 propozycji nowej dyrektywy. Inaczej aniżeli na tle dyrektywy 90/314 przedstawia się poza tym zakres podmiotowy i przedmiotowy omawianego roszczenia – zob. art. 12 ust. 2 w zw. z art. 2, 3 pkt 1 – 3 i pkt 6 – 8 propozycji nowej dyrektywy. Kwestie te zostały zasygnalizowane poniżej. W tym miejscu dodać należy, że projekt nowej dyrektywy nie zawiera przepisu na wzór art. 8 dyrektywy 90/314 (harmonizacja minimalna). W niektórych obszarach przewiduje on możliwość nałożenia przez państwa członkowskie bardziej surowych przepisów, co dotyczy również problematyki realizacji imprezy turystycznej - por.: uzasadnienie do propozycji nowej dyrektywy, pkt 3.4, s. 7.
4295 Zwłaszcza poddanych analizie w niniejszej rozprawie.
4296 Zostały one przedstawione w rozdz. 9 pkt 9.4.
4297 Zob. uwagi w pkt 10.4.1 powyżej.
4298 Zob. wyjaśnienie w ramach uwag de lege lata (uwagi wstępne).
podmiotowego i przedmiotowego roszczenia, rozumiane jest identycznie jak w przypadku uwag de lege lata\textsuperscript{4299}.

10.4.6.2. Zakres podmiotowy roszczenia

Do czasu uchwalenia nowej dyrektywy, zakres podmiotowy roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży powinien być co najmniej\textsuperscript{4300} zbieżny z zakresem tego roszczenia na gruncie dyrektywy 90/314 w związku z wyrokiem w sprawie Leitner. Oznacza to, że w zasadzie aktualne są tu uwagi poczynione na gruncie legis latae, do których można odesłać. Najogólniej rzecz ujmując, roszczenie o naprawienie omawianej szkody powinno zatem przysługiwać klientowi (niezależnie od tego, czy ma on status strony umowy), który doznał szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, przeciwdko organizatorowi turystyki, a w sytuacjach wyjątkowych przeciwdko agentowi turystycznemu. Wynika to z powiązania zakresu podmiotowego tego roszczenia z zakresem przedmiotowym, jakim jest naruszenie umowy o imprezę turystyczną. Taka typowa sytuacja, przewidziana także w projekcie nowej dyrektywy\textsuperscript{4301}, zasługuje na aprobę również de lege ferenda. Definicje klienta i organizatora turystyki powinny przy tym zostać dostosowane do ich odpowiedników zawartych w dyrektywie 90/314. Dla omawianego roszczenia ma to znaczenie w przypadku definicji organizatora, która w prawie polskim jest węższa od definicji unijnej\textsuperscript{4302}. Ponieważ jednak w tej kwestii przewidywane są zmiany na szczeblu unijnym, sprowadzające się do wymogu, aby organizator był przedsiębiorcą (projekt dyrektywy definiuje przy tym pojęcie przedsiębiorcę)\textsuperscript{4303}, a więc do tego, co już obecnie wymaga polska ustawa o usługach turystycznych\textsuperscript{4304}, warto poczekać z ewentualnymi zmianami ustawodawczymi do czasu uchwalenia nowej dyrektywy, a tymczasem do podmiotów innych niż organizator turystyki w rozumieniu ustawy, które „miesząc” się w definicji organizatora w rozumieniu dyrektywy 90/314, stosować przepisy dotyczące ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych w drodze analogii\textsuperscript{4305}. Dodać należy, że również definicja konsumenta najprawdopodobniej ulegnie zmianie w nowej dyrektywie.

\textsuperscript{4299} Zob. wyjaśnienie w ramach uwag de lege lata (uwagi wstępne).
\textsuperscript{4300} Dyrektywa 90/314 ma charakter minimalny – zob. art. 8 tejże.
\textsuperscript{4301} Zob. uwagi wstępne powyżej oraz uwagi dotyczące zakresu przedmiotowego poniżej.
\textsuperscript{4302} Zob. uwagi dotyczące zakresu podmiotowego na gruncie legis latae.
\textsuperscript{4303} Zob. art. 3 pkt 8 w zw. z pkt 7 propozycji nowej dyrektywy. Dodać należy, że w przeciwieństwie do dyrektywy 90/314, w świetle projektu nowej dyrektywy za realizację imprezy turystycznej odpowiada jedynie organizator (por. art. 5 dyrektywy 90/314 oraz art. 11 i 12 propozycji nowej dyrektywy), co akurat nie wpłynęło na prawo polskie, które właśnie organizatora uczyniło podmiotem odpowiedzialnym za naruszenie umowy o imprezę turystyczną (zob. art. 11a i 11b u.u.t.).
\textsuperscript{4304} Odsyła ona jednak do definicji przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tymczasem zgodzić się należy, że powinno tu chodzić o pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu Kodeksu cywilnego – por. w tej kwestii B. Gnela, Zakres..., s. 60 - 62. W razie „utrzymania” się definicji organizatora z projektu dyrektywy w nowej dyrektywie, należy postulować w tej kwestii zmianę ustawodawczą.
\textsuperscript{4305} Zob. uwagi w tej kwestii na gruncie legis latae.
(łącznie ze zmianą terminologiczną – z kontrowersyjnego „konsumenta” na „podróżnego”)4306, co także będzie wymagało reakcji ustawodawcy, aczkolwiek dla zakresu podmiotowego roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży raczej nie powinno mieć to merytorycznego znaczenia w porównaniu do sytuacji na gruncie legis latae4307. Poza tym, normatywnej regulacji będzie wymagała kwestia wyjątkowego dopuszczenia zbywalności i dziedziczenia omawianego roszczenia4308. Jej lokalizacja będzie zależała od podejścia ustawodawcy do problemu naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym4309.

10.4.6.3. Zakres przedmiotowy roszczenia

Do czasu uchwalenia nowej dyrektywy, która jak wynika z prac nad nią4310, na pewno zmieni dotychczasowy zakres przedmiotowy dyrektywy 90/3144311, zakres przedmiotowy roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży powinien być co najmniej4312 zbędnym z zakresem tego roszczenia na gruncie dyrektywy 90/314 w związku z wyrokiem w sprawie Leitner (naruszenie umowy o imprezę turystyczną w rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy 90/314, przy uwzględnieniu istoty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży). Warunek ten w zasadzie pełni polska definicja imprezy turystycznej (art. 3 pkt 2 u.u.t.), która jest szersza od definicji zawartej w dyrektywie4313. Obydwie definicje wywołują jednak wiele wątpliwości4314, dobrze więc, że na szczeblu unijnym przewidywane są zmiany w tym zakresie. Jak się można spodziewać, nowa dyrektywa obejmie swoim zakresem nie tylko imprezy turystyczne (package travel), ale i tzw. aranżowane usługi turystyczne (assisted travel arrangements), przy czym pojęcie imprezy turystycznej zostanie znacznie rozszerzone, w tym obejmie niektóre tzw. pakiety dynamiczne4315. Te oraz inne fundamentalne zmiany będą wymagały reakcji ustawodawcy polskiego, przy czym z uwagi na ich rozmian

4306 Zob. art. 3 pkt 6 propozycji nowej dyrektywy.
4307 Zakres podmiotowy omawianego roszczenia jest zależny od istoty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży i nie powinien (nie może) być rozpatrywany w oderwaniu od niej, stąd też również de lege ferenda nie każdy podmiot spełniający definicję podróżnego w propozycji nowej dyrektywy będzie mógł dochodzić rekompensaty za tę szkodę. W tym zakresie „aktualne” są wyłączenia wskazane w ramach uwag de lege latae. W tym zakresie por. uwagi na gruncie legis latae, zawarte w ramach omawiania zakresu podmiotowego roszczenia o naprawianie utraconej korzyści z podróży.
4308 W tym zakresie por. uwagi na gruncie legis latae, zawarte w ramach omawiania zakresu podmiotowego roszczenia o naprawianie utraconej korzyści z podróży.
4309 Zastanowienia wymaga natomiast ewentualne rozszerzenie (celowość i sposób realizacji) zakresu podmiotowego roszczenia o naprawianie utraconej korzyści z podróży, co wiąże się również z „pożądzanym” zakresem przedmiotowym tego roszczenia – zob. uwagi w punkcie poniżej.
4310 Dotyczy to zwłaszcza opublikowanej propozycji nowej dyrektywy.
4311 W jakim zakresie to ostatecznie nastąpi nie wiadomo. Nowa dyrektywa może jednak nawet znacznie odbiegać od opublikowanego projektu.
4312 Dyrektywa 90/314 ma charakter minimalny – zob. art. 8 tejże.
4313 Zob.: P. Cybula, Usługi turystyczne. Komentarz…, s. 46 (nb 3).
4314 Zob. np. doktrynę wskazaną w ramach przedstawiania stanowiska własnego dotyczącego zakresu przedmiotowego omawianego roszczenia na gruncie legis latae.
4315 Zob. art. 2 i art. 3 pkt 1 – 2 i pkt 5 propozycji nowej dyrektywy. Omówienie tychże: J. M. Bech Serrat, An overview…, s. 2 – 4.
wskazana wydaje się nie nowelizacja przepisów dotychczasowych, a uchwalenie nowej ustawy\footnote{Przygotowanie nowej ustawy jest zresztą zamiarem Ministerstwa Sportu i Turystyki. W sprawie tej odbyły się już wstępne konsultacje z zainteresowanymi podmiotami – zob.: F. Frydrykiewicz, Ministerstwo: Jakiej ustawy o turystyce chcieć?, Rzeczpospolita z 28.03.2014 r., \url{http://www.rp.pl/artykul/1097591.html}; zob. też idem, Ministerstwo napisze nową ustawę o turystyce, Rzeczpospolita z 27.06.2013 r., \url{http://www.rp.pl/artykul/705167,1023928-Ministerstwo-napisze-nowa-ustawe-o-turystyce.html?p=1}.}, podobnie jak to uczyniono w odniesieniu do umowy timesharingu\footnote{W tej kwestii zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, [w:] J. Jaczynski (red.), Umowy handlowe w pytaniach i odpowiedziach, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 289 i nast.}. W związku z powyższym zmianie ulegnie zakres przedmiotowy roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, który – w świetle projektu nowej dyrektywy - będzie nadal dotyczył imprez turystycznych (a nie pojedynczych umów o pojedynczą usługę turystyczną, ani nie aranżowanych usług turystycznych\footnote{Te pierwsze mają być wyłączone spod zakresu zastosowania dyrektywy, a w odniesieniu do tych drugich nie stosuje się m.in. art. 11 i 12 dyrektywy, dotyczących odpowiedzialności za realizację imprezy turystycznej i obniżki ceny oraz rekompensaty za szkody, w tym szkody niematerialne – zob. art. 2 ust. 1 i ust. 2 lit. e propozycji nowej dyrektywy.}, ale rozumianych szerzej niż dotychczas. Zważywszy na istotę omawianej szkody, roszczenie o jej naprawienie powinno przysługiwać tylko w związku z naruszeniem imprez „wakacyjnych” lub „mieszanych”, a nie jedynie podróży służbowych\footnote{Por. uwagi na gruncie legis latae.}.)

Szerszej analizy, na którą brak miejsca w niniejszej pracy, a także dyskusji w doktrynie wymagałoby natomiast zasygnalizowana już w ramach uwag de lege lata kwestia ewentualnego rozszerzenia zakresu przedmiotowego (i podmiotowego) roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży na przypadki naruszenia innych – nieobjętych zakresem dyrektywy - umów związanych z wakacjami oraz sposób (w tym lokalizacja) takiej ewentualnej regulacji. Wbrew pozorom zagadnienie to nie jest proste. Dużo będzie przy tym zależało od tego, jakie podejście w odniesieniu do naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym przyjmie ustawodawca polski. W tym zakresie nie wydaje się bowiem zasadne ewentualne rozszerzanie odpowiedzialności organizatora turystyki\footnote{Czy to poprzez poszerzenie definicji imprezy turystycznej w porównaniu do definicji zawartej w nowej dyrektywie (o ile będzie to możliwe), czy też poprzez wskazanie, że organizator odpowiada również za naruszenie innych umów, np. umowy o pojedynczą usługę turystyczną.}.

10.4.6.4. Pozostałe przesłanki dochodzenia roszczenia i ciężar dowodu

Podobnie jak na gruncie legis latae, tak i de lege ferenda dla realizacji roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży powinny być spełnione ogólne przesłanki przynajmniej odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki (tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, szkoda niemajątkowa w postaci utraconej korzyści z podróży i normalny związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą), przy braku wystąpienia okoliczności zwalniających organizatora

\footnote{Por. uwagi na gruncie legis latae.}
turystyki od tej odpowiedzialności. Okoliczności te różnią się swoim zakresem w regulacji dyrektywy 90/314 i ustawy o usługach turystycznych, a także w tych obydwu regulacjach w porównaniu do propozycji nowej dyrektywy (ta ostatnia przewiduje nową okoliczność zwalniającą - w postaci braku zgłoszenia wady przez podróżnego). Ponieważ propozycja nowej dyrektywy jest na etapie konsultacji, nie wiadomo, jaką treść będzie miała ostatecznie nowa dyrektywa, stąd też bezpieczniej będzie poczekać na jej uchwalenie. Dużo będzie zależało przy tym od przyjętej metody harmonizacji – czy dyrektywa będzie miała charakter minimalny (jak dotychczas), czy nie. Projekt nowej dyrektywy nie zawiera przepisu na wzór art. 8 dyrektywy 90/314 (harmonizacja minimalna), jednak w niektórych obszarach przewiduje możliwość nałożenia nałożenia przez państwa członkowskie bardziej surowych przepisów.

W tym miejscu wskazać natomiast można, że ustawa o usługach turystycznych przewiduje suwoszą odpowiedzialność organizatora turystyki w porównaniu do dyrektywy 90/314, co teoretycznie jest możliwe – abstrahując od celowości tegoż - z uwagi na minimalny charakter tej ostatniej (zob. art. 8 dyrektywy 90/314), stąd też, przynajmniej do czasu uchwalenia nowej dyrektywy, przysłza regulacja dotycząca utraconej korzyści z podróży może w zakresie przesłanek dochodzenia roszczenia odpowiadać tej kwestii na gruncie legis latae. Niemniej jednak wątpliwości może budzić ustanowienie zasady ryzyka w zakresie odpowiedzialności organizatora turystyki w ustawie o usługach turystycznych i nad tą kwestią należałoby się głębiej zastanowić uchwalając nowe przepisy. Być może lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie w odniesieniu do odszkodowania za naruszenie umowy, w tym w odniesieniu do rekompensaty za utraconą korzyść z podróży osoby do domniemania winy, podobnie jak ma to miejsce np. w prawie niemieckim (§ 651f BGB), co z kolei wymagałyby zmiany w zakresie przesłanek zwalniających od odpowiedzialności poprzez dostosowanie ich do treści art. 5 ust. 2 dyrektywy (chodzi zwłaszcza o wprowadzenie przesłanki w postaci zdarzenia, którego organizator lub usługiadawca, nawet zachowując należytą staranność, nie mógł przewidzieć lub mu zapobiec). Zasada ta musiała być przy tym interpretowana w duchu art. 5 dyrektywy, to znaczy, organizator turystyki mógłby zwolnić się od odpowiedzialności jedynie w razie

4321 Zob. rozdz. 2 pkt 2.4.2.2 powyżej.
4322 Zob. art. 12 i art. 3 pkt 11 propozycji nowej dyrektywy.
4323 Zob. art. 12 ust. 3 pkt b propozycji nowej dyrektywy.
4324 Zob. nową propozycję dyrektywy zawiera wiele niejasności, na które zwraca się uwagę w doktrynie (w odniesieniu do kwestii wykonania umowy i odpowiedzialności za jej naruszenie zob. np. J. M. Bech Serrat, An overview..., s. 6 - 7), stąd też można się spodziewać, że treść nowej dyrektywy będzie odbiegała od treści projektu.
4325 Zob. jednak słuszne spostrzeżenie P. Cybuli, Usługi turystyczne. Komentarz..., s. 177 - 178 (nb 8).
4326 Zob. rozdz. 6 pkt 6.3.3.5 rozprawy.
4327 Co dotyczy zasady odpowiedzialności organizatora turystyki i przesłanek zwalniających od odpowiedzialności.
4328 Zob. rozdz. 2 podустęp 1 tiret 3 dyrektywy 90/314.
wykazania przez niego którejś z przesłanek zwalniających zawartych w tym przepisie\textsuperscript{4330}. Z drugiej strony, kwestia ta - tj. zasada odpowiedzialności - nie jest jasna na gruncie obecnej dyrektywy\textsuperscript{4331} (co skutkuje różnymi rozwiązaniami w państwach członkowskich i sporami doktrynalnymi odnośnie do ich interpretacji\textsuperscript{4332}), słusznie szeroko krytykowanej w doktrynie\textsuperscript{4333}, stąd też dobrze się stało, że jest ona przedmiotem rewizji. Niestety projekt nowej dyrektywy w istocie jej nie wyjaśnia\textsuperscript{4334} (co nie oznacza, że nie czyni tego w odniesieniu do innych zagadnień związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą\textsuperscript{4335}). Można jedynie mieć nadzieję, że ulegnie to zmianie w ostatecznej treści nowej dyrektywy. Zaznaczyć należy, że na pewno jednak nie można zgodzić się z tą częścią doktryny polskiej, \textit{która postuluje uzależnienie odpowiedzialności za szkody niemajątkowe w reżimie kontraktowym od kwalifikowanej winy wierzyciela (wina umyślna lub rażące niedbalstwo)}\textsuperscript{4336}, jeżeli zasada ta miałaby obowiązywać również w odniesieniu do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Taka regulacja byłaby \textit{sprzeczna z prawem unijnym}, co jest podkreślone w doktrynie zagranicznej\textsuperscript{4337}. Warto dodać, że właśnie z powodu braku możliwości uzależnienia odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu od winy umyślnej organizatora postulowano w doktrynie austriackiej zawarcie (na wzór niemieckiej) w przyszłej regulacji dotyczącej tej szkody przesłanki w postaci progu doniosłości (znaczności)\textsuperscript{4338}.

Moim zdaniem \textit{niezasadne byłoby jednak formulowanie w przyszłej polskiej regulacji dotyczącej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży przesłanki w postaci progu znaczności (doniosłości) na wzór niemiecki i austriacki, przede wszystkim z uwagi na kontrowersyjność tychże z punktu widzenia ich zgodności z prawem unijnym}\textsuperscript{4339}. Niezależnie od tego wątpliwości budzi sam wymóg poważnego (znacznego) naruszenia umowy oraz jego interpretacja, w tym zwłaszcza ścisłe powiązanie progu doniosłości z

\textsuperscript{4330} Por. uwagi dotyczące tej kwestii w Niemczech i Austrii – rozdz. 6 pkt 6.3.3.5 i rozdz. 5 pkt 5.3.5 rozprawy. Zob. też komentarz do art. 5 dyrektywy: Ch. Kietaihl, \textit{op.cit.}, s. 41 – 42; D. Grant, S. Mason, \textit{The EC directive – are you ready?}, Newcastle upon Tyne 1991, s. 27 – 29.
\textsuperscript{4331} Zob. art. 5 dyrektywy 90/314 i rozdz. 2 pkt 2.4.2.2 rozprawy.
\textsuperscript{4332} Wystarczy porównać odpowiedzialność organizatora turystyki w prawie niemieckim do tejże w prawie angielskim – zob. rozdz. 6 pkt 6.3.3.5 i rozdz. 4 pkt 4.1.1.4.3.2 rozprawy. Zob. też np.: K. Tonner, \textit{Liability…}, s. 203 i nast.; M. McDonald, \textit{Revisiting…Part one}, ILTJ 2003, s. 131 i nast.; M. McDonald, \textit{Revisiting…Part two}, ITLJ 2003, s. 211 i nast.
\textsuperscript{4333} Nie doskonalości dyrektywy 90/314 pokazuje np. P. Machnikowski, \textit{Ocena…}, s. 97 i nast.
\textsuperscript{4334} Por. J. M. Bech Serrat, \textit{An overview…}, s. 7.
\textsuperscript{4335} Wyjaśnia np. kwestie związane z kompensacją szkód niemajątkowych, z ograniczaniem odszkodowania, wprowadza termin przedawnienia roszczeń, uznaje organizatora za podmiot odpowiedzialny za wykonanie umowy o imprezę turystyczną etc. Zob. art. 11 i 12 propozycji nowej dyrektywy.
\textsuperscript{4336} Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.2.2 rozprawy. Taki postulat znalazł się też w Zielonej Księdze – zob. rozdz. 9 pkt 9.4.3 rozprawy.
\textsuperscript{4337} Zob. rozdz. 5 pkt 5.2.2.1 rozprawy oraz np. M. M. Karollus, \textit{op.cit.}, s. 577 – 578.
\textsuperscript{4338} Jak wskazywał E. Karner (postulujący wzorowanie się na przepisie niemieckim - tj. na §651f ust. 2 BGB - w kwestii przesłanek przyszłej regulacji), dopuszczenie możliwości rekompensaty utraconej przyjemności z urlopu już przy najniższym możliwym stopniu winy nie kolidowało z ogólną regułą, tj. wymogiem rażącego zawinienia dla rekompensaty szkody niematerialnej, jeżeli połączyłyby się ją z jednoczesnym wymogiem zaistnienia znacznego naruszenia umowy. Będzie to bowiem odpowiadać ogólnie zasadzie, że wymaga dla rekompensaty szkody niematerialnej ciężkość zakłócenia i winy oraz jego interpretacja, w tym zwłaszcza ścisłe powiązanie progu doniosłości z
procentem obniżenia ceny w Niemczech, a w szczególności wymóg 50% obniżenia, popierany przez część tamtejszej doktryny i orzecznictwa. Wykładnia progu doniosłości jest zresztą przedmiotem ciągłych sporów w zagranicznej doktrynie i orzecznictwie. Sama idea takiego progu jest natomiast jak najbardziej zrozumiała.\footnote{Zob. zw. wyjaśnienie w objaśnieniach do rządowego projektu ustawy z 2004 r. o zmianie prawa cywilnego w Austrii, przedstawione w rozdz. 3 pkt 3.6 rozprawy oraz przytoczone tam stanowisko A. Michitsch.}.

Z tego punktu widzenia interesujące rozwiązanie, które można określić jako „próg nieistotności”, przewiduje regulacja włoska. Różni się ono, przynajmniej w swojej warstwie słownej, od progu znaczności w Niemczech i w Austrii - istnieje przecież różnica pomiędzy wymogiem znacznego naruszenia (utrudnienia), a wymogiem naruszenia, które nie jest nieistotne. Regulacja włoska jest więc zdecydowanie korzystniejsza dla konsumenta usług turystycznych aniżeli reguł oceny nieistotności w Niemczech i Austrii, \textit{de facto} sprowadzając się do umożliwienia oddalenia roszczenia z uwagi na znikomy (niewielki) rozmiar szkody niemajątkowej, a więc do tego, co umożliwia polska zasada fakultatywności przyznania zadośćuczynienia pieniężnego\footnote{Tyle że - w przeciwieństwie do zasady fakultatywności – w regulacji włoskiej jest to czynione na etapie „ustalania” przesłanki w postaci naruszenia umowy (które nie może być nieistotne), a nie na etapie badania rozmiaru szkody niemajątkowej, który to rozmiar uprawnia sąd do odmowy zadośćuczynienia pieniężnego wówczas gdy jest znikomy. Zob. uwagi w pkt 10.3.7 powyżej.}, której jednak – z uwagi na wątpliwości co do jej zgodności z prawem unijnym i potencjalną możliwość nadużywania, czy arbitralnego stosowania przez sądy\footnote{Teoretycznie nie można wykluczyć, że sądy korzystałyby z zasady fakultatywności nie tylko w celu oddalenia roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży z uwagi na znikomy rozmiar tej szkody, a np. dla zasadności roszczenia wymagając „poważnej”, znacznej szkody. Moim zdaniem w praktyce jednak wydaje się to mało realne.} – nie uważam za zasadne formułowanie w przyszłym przepisie pozwalającym na naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży. Z drugiej strony, również „przejęcie” rozwiązania włoskiego\footnote{Czy to dosłowne, czy raczej odpowiednio zmodyfikowane (dostosowane do ustawodawstwa polskiego, które – przynajmniej w obszarze prawa cywilnego – nie „posługuje” się progami doniosłości), tak aby wykluczyć kompensację niewielkich szkód.} może być, teoretycznie, kontrowersyjne z punktu widzenia prawa unijnego, skoro – tak jak regulacja austriacka i niemiecka - kreuje ono dodatkową przesłankę, zaszanowując odpowiedzialność organizatora turystyki. Jednak patrząc celowość, wydaje się, że ewentualny zarzut niezgodności z prawem unijnym regulacji włoskiej byłby co najmniej dyskusyjny.

W rezultacie uważam, że „najbezpieczniejszym” rozwiązaniem będzie \textit{rezynacja z uchwalania} jakiegokolwiek \textit{normatywnego progu} na wzór austriacki (niemiecki), czy włoski \textit{oraz z zasady fakultatywności}\footnote{Co konstrukcyjnie mogłoby - jeśli chodzi o brak zasady fakultatywności - brzmieć następująco: „podróżny może żądać…” (terminem „podróżny” posługuje się propozycji nowej dyrektywy), „sąd przyzna podróżnemu…”, „podróżny ma prawo…”, „podróżny jest uprawniony…”, etc., co odpowiada propozycjom doktryny polskiej (a dokładniej propozycji U. Walczak oraz „projektowi krakowskiemu” w ramach KKPC – zob. rozdz. 9 pkt 9.2.2 i pkt 9.4.3 rozprawy), projektowi nowej dyrektywy (zob. art. 12.2. propozycji nowej dyrektywy), czy regulacji litewskiej (zob. art. 6.754. ust. 5 l.k.c.) i estońskiej (zob. § 877 (2) e.p.z.), abstruhując od całej treści tychże.} W zakresie \textit{rozwiązania przez sądy} problemu
znikomych szkód aktualne pozostaje moje stanowisko wyrażone na gruncie *legis latae*\(^{4345}\), co w powiązaniu z postulatem\(^{4346}\) utrzymywanego rekompensat za utraconą korzyść z podróży w „rozsądnych granicach” i możliwością ograniczenia wysokości odszkodowania przez organizatora turystyki\(^{4347}\), wydaje się być wystarczającym zabezpieczeniem interesów organizatorów turystyki.

Niematerialny (nieuchwytny, niewymieniony w pieniądzu) charakter szkody w postaci utraconej korzyści z podróży\(^{4348}\) powoduje, że pomimo braku wprowadzenia zasady fakultatywności oraz określonego progu znacząności, a także bez potrzeby odwoływania się do zasady *de minimis*\(^{4349}\), sąd ma możliwość oddalenia roszczenia o jej naprawienie pomimo wykazania przez powoda nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, a to **uznając, że nie doszło do powstania szkody**, tj. że takie naruszenie umowy, jakie miało miejsce, nie może skutkować uszczerbkiem niemajątkowym - w omawianym przypadku: szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży (innymi słowy, naruszenie jest zbyt małe, zbyt błądne, żeby mogło skutkować - u przeciętnego człowieka - realnym uszczerbkiem niemajątkowym), co w rzeczywistości zbliża się w swoich skutkach do włoskiego ujęcia progu doniosłości.

W porównaniu do sytuacji na gruncie *legis latae* być może będzie trzeba uzależnić skuteczność wszelkich roszczeń podróżnego\(^{4350}\) od zgłoszenia przez niego wady podróży zgodnie z art. 12 ust. 3 lit. b propozycji nowej dyrektywy\(^{4351}\). Była to istotna zmiana w stosunku do dotychczasowej regulacji zawartej w dyrektywie 90/314 (zob. art. 5 ust. 4) i transponowanej w ustawie o usługach turystycznych (zob. art. 16b ust. 1 i 2 u.u.t.)\(^{4352}\).

Poza tym, projekt nowej dyrektywy przewiduje termin przedawnienia roszczeń o obniżenie ceny i odszkodowanie za wszelkie szkody (w tym niematerialne) doznane przez podróżnego na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, wynoszący co najmniej 1 rok\(^{4353}\). W tym zakresie polskie przepisy już obecnie spełniają ten wymóg, ponieważ na gruncie *legis latae* termin przedawnienia roszczeń o naprawienie utraconej korzyści z podróży w każdym przypadku (tj. niezależnie od poglądu na temat charakteru prawnego umowy o imprezę turystyczną)\(^{4354}\) jest dłuższy. Pomimo tego uchwalenie wyraźnego przepisu dotyczącego terminu przedawnienia roszczeń z

---

\(^{4345}\) Zob. pkt 10.3.7 powyżej.

\(^{4346}\) W zasadzie realizowanym w praktyce. Zob. uwagi powyżej, dotyczące ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży na gruncie *legis latae*.

\(^{4347}\) Na ten temat zob. jednak uwagi poniżej, w ramach stanowiska *de lege ferenda* w kwestii ustalania wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży.

\(^{4348}\) Tak jak i każdego uszczerbku niemajątkowym.

\(^{4349}\) W tej kwestii zob. uwagi w pkt 10.3.7 powyżej.

\(^{4350}\) W tym rozszerzeni o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

\(^{4351}\) Zgodnie z tym przepisem, podróżny nie jest uprawniony do otrzymywania obniżki ceny lub rekompensaty za poniesione szkody, jeżeli nie informuje on organizatora bez zdeterminowanej zakłóceni, braku zgodności, jaki podróżny stwierdza na miejscu, jeżeli taki wymóg poinformowania był jasno i wyraźnie wymieniony w umowie i jest uzasadniony, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy.

\(^{4352}\) Zob. art. 12 ust. 6 propozycji nowej dyrektywy.

\(^{4353}\) Zob. uwagi dotyczące przesłanek na gruncie *legis latae*.

\(^{4354}\) Zob. art. 12 ust. 6 propozycji nowej dyrektywy.
umowy o imprezę turystyczną jest moim zdaniem konieczne, choćby z tego powodu, że *de lege lata* brak jasności co do terminu, jaki powinien mieć tutaj zastosowanie, co nie sprzyja pewności prawa. Poza tym 10-letni termin przedawnienia, który, jak się wydaje, powinien mieć zastosowanie na gruncie *legis latae* (zob. art. 118 k.c.), wydaje się być – przynajmniej w odniesieniu do omawianej szkody – zdecydowanie za długi (podróżny dowiaduje się o „wadzie” podróży w zasadzie w trakcie trwania imprezy turystycznej). Stąd też, w przypadku omawianej szkody (oraz innych roszczeń, za wyjątkiem roszczeń o naprawienie tradycyjnie rozumianej szkody na osobie) lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie terminu krótszego (z uwagi na projekt nowej dyrektywy co najmniej jednak rocznego), biegnącego od dnia zakończenia imprezy turystycznej lub dnia, w którym miała się ona zgodnie z umową zakończyć, tak jak proponowane jest to w dotychczasowych opublikowanych projektach regulacji umowy o podróż w prawie polskim. Krótsze terminy przedawnienia przewidują ponadto regulacje zagraniczne.

\[4355\] Żob. uwagi dotyczące przesłanek na gruncie *legis latae*.

\[4356\] Roszczenia wynikające z uszkodzenia ciała czy wywołania rozstroju zdrowia będącego skutkiem naruszenia umowy o imprezę turystyczną, a dochodzone w reżimie kontraktowym, mogą oczywiście uzasadniać dłuższy termin przedawnienia. Inaczej też powinien kształtować się tu bieg okresu przedawnienia. W zakresie odesłać można do projektów umowy o podróż w Kodeksie cywilnym, o których poniżej.

\[4357\] Nawet w razie liczenia terminu przedawnienia od dnia dowiedzenia się o „wadzie” (stwierdzenia braku zgodności przez podróżnika) i za dnia, w którym impreza zgodnie z umową miała się zakończyć, termin 10-letni wydaje się być za długi, zważywszy, że impreza turystyczna rzadko kiedy trwa dłużej niż kilka tygodni; również postępowanie reklamacyjne powinno trwać nie dłużej niż 60 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej (por. art. 16b ust. 3 i 5 u.u.t.). Lepszym – bo korzystniejszym dla podróżnika – rozwiązaniem jeśli chodzi o bieg terminu przedawnienia tego roszczenia wydaje się przy tym dzień zakończenia imprezy turystycznej aniżeli dzień dowiedzenia się o wadzie, zwłaszcza jeżeli termin przedawnienia miałby być krótszy (np. 1 rok).

\[4358\] Roszczenia wynikające z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia podróżnego.

\[4359\] A według mnie nawet nieco dłuższego (mógłby on wynosić np. 2 lub 3 lata).

\[4360\] Poza projektem autorstwa M. Nesterowicza jest to projekt opublikowany w dwóch wersjach jeszcze przed wyrokiem ETS w sprawie *Leitner*. Wszystkie one przewidują roczny termin przedawnienia dla roszczeń innych niż o naprawienie szkody wynikłej z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci podróżnika, bądź bardziej ogólnie – innych od roszczeń za tytułu szkód na osobie (poza tym w projekcie autorstwa M. Nesterowicza zastrzeżono, że nie ma on zastosowania, jeżeli organizator sam spełnia usługi, do których stosują się szczególne terminy przedawnienia przewidziane w przepisach regulujących te usługi), natomiast różnie określają bieg terminu przedawnienia. Projekt autorstwa M. Nesterowicza określa go tak jak wskazałam w tekście głównym, a projekt wcześniejszy (dwie wersje) ustanawia go na dzień, w którym zgodnie z umową podróż miała się zakończyć. Żob.: M. Nesterowicz, *Projekt…*, s. 44 i 46 (projektowany art. 646) ust. 1 i 3; Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego* (art. 641 - 646) wraz z uzasadnieniem, KPP 1999, z. 1, s. 186 (projektowany art. 646); Projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego, zakładający dodanie nowego tytułu wprowadzającego nowy typ umowy – umowę o podróż. Wersja z września 1997 r. oraz wersja z października 1998 r., [w:] E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 607 i 610 (projektowany art. 646, a w drugiej wersji projektu - art. 646).\[4361\]

\[4361\] W Niemczech jest to co to do zasady dwuletni termin przedawnienia, liczony od dnia, w którym podróż miała się według umowy zakończyć (w określonych przypadkach może być on umownie skrócony do 1 roku). W Austrii, zgodnie z zasadami ogólnymi, zasadniczo 3 lata od dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o szkodzie i sprawcy szkody, który to termin może zostać skrócony przez strony do jednego roku – zob. rozdz. 6 pkt 6.3.3.6 i rozdz. 5 pkt 5.3.1.
10.4.7. Ustalanie wysokości rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży

Jak pokazuje analiza dorobku zagranicznego i polskiego, ustalanie wysokości rekompensaty za utraconą korzyść z podróży należy to najtrudniejszych zagadnień związanych z tą szkodą. Budzi ono kontrowersje i doktrynalne dyskusje nawet w tych państwach, które od długiego już czasu rekomponują omawianą szkodę. Trudno tutaj o satysfakcjonujące rozwiązanie, gdyż w istocie każda z możliwych opcji ma swoje wady, jak i zalety.

W tym zakresie można wyodrębnić dwa główne podejścia: po pierwsze, normatywne uregulowanie sposobu (metody) ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconych korzyści z podróży; po drugie, pozostawienie sposobu ustalania wysokości rekompensaty za omawianą szkodę orzecznictwu (brak normatywnej metody obliczania odszkodowania), z ewentualnym normatywnym uregulowaniem katalogu (otwartego lub zamkniętego) kryteriów rekompensaty lub z ewentualnym normatywnym określeniem jej górnej granicy.

Upierając dalsze rozważania pragnę od razu zaznaczyć, że moim zdaniem wariant z ustawową górną granicą rekompensaty (oraz wszelkie propozycje do tego się sprowadzające) może wywoływać wątpliwości odnośnie do jego zgodności z prawem unijnym, stąd też – choćby z tego powodu - nie podzielam wskazanych poniżej propozycji i rozwiązań przewidujących taką granicę. Czym innym jest bowiem ograniczenie umowne, dozwolone w świetle obecnej dyrektywy po spełnieniu warunków zawartych w art. 5 ust. 2 podust. 4 (co zostało doprecyzowane i rozszerzone w projekcie nowej dyrektywy), a także w przypadku, o którym mowa w art. 5 ust. 2 podust. 3 dyrektywy 90/314 (aczkolwiek treść tego ostatniego w tym zakresie może wywoływać wątpliwości), a czym innym ograniczenie ustawowe, dla którego – jak się wydaje – brak uzasadnienia w świetle przepisów obydwu dyrektyw (obowiązującej oraz projektu nowej), z ewentualnym wyjątkiem, o którym mowa w art. 5 ust. 2 podust. 3 dyrektywy 90/314 (i odpowiednio w art. 12 ust. 4 zd. 1 i 2 projektu), a który nie dotyczy...
analizowanych tutaj propozycji. Umowne ograniczenie wysokości odszkodowania, o jakim mowa w art. 5 ust. 2 podust. 4 dyrektywy 90/314 (i odpowiednio art. 12 ust. 4 projektu; pomijam tu wspomniany wyżej art. 5 ust. 2 podust. 3 dyrektywy), możliwe do zastosowania w przypadku omawianej szkody\textsuperscript{4366}, wymaga zawarcia odpowiedniej klauzuli przez organizatora turystyki w umowie z klientem, zgodnej z treścią przepisu prawa krajowego, dopuszczającego takie ograniczenie\textsuperscript{4367}. W związku z tym ewentualne ograniczenia ustawowe, niewymagające odpowiedniej klauzuli umownej\textsuperscript{4368}, wydają się być niezgodne z dyrektywą.

Wracając do wyodrębnionych powyżej podejść wskazać należy, że podejście pierwsze nie zostało przyjęte przez ustawodawstwo żądnego z analizowanych w rozprawie państw. Pojawiało się natomiast w zagranicznej doktrynie, a nawet w (niemieckim) orzecznictwie\textsuperscript{4369}. Nie było przedmiotem propozycji polskiej doktryny, znalazło zaś nikiłe

\textsuperscript{4366}Jest ona szkodą inną niż uszkodzenie ciała, może więc podlegać umownemu ograniczeniu wysokości odszkodowania w świetle art. 5 ust. 2 podust. 4 dyrektywy 90/314. Wątpliwości w tym zakresie może natomiast wywoływać polska regulacja wdrażająca ten przepis, ponieważ mowa w niej o szkodzie na osobie (zob. art. 11b ust. 4 w zw. z ust. 3 u.u.t.). Ewentualne uznanie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży za szkodę na osobie skutkuje w świetle literalnego brzmienia polskiej regulacji brakiem możliwości umownego ograniczenia wysokości rekompenzy za tę szkodę (spóśród analizowanych w rozprawie spraw tak wyraźnie uznał SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie IV Ca 466/13 – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy). Abstrahując od omawianej szkody wskazać należy, że użycie przez ustawodawcę polskiego określenia „szkoda na osobie” nie wydaje się przemyślane zważywszy na możliwą pojemność tego pojęcia i różne jego interpretacje w doktrynie.

\textsuperscript{4367}Jest ona szkodą inną niż uszkodzenie ciała, może więc podlegać umownemu ograniczeniu wysokości odszkodowania w świetle art. 5 ust. 2 podust. 4 dyrektywy 90/314. Wątpliwości w tym zakresie może natomiast wywoływać polska regulacja wdrażająca ten przepis, ponieważ mowa w niej o szkodzie na osobie (zob. art. 11b ust. 4 w zw. z ust. 3 u.u.t.). Ewentualne uznanie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży za szkodę na osobie skutkuje w świetle literalnego brzmienia polskiej regulacji brakiem możliwości umownego ograniczenia wysokości rekompenzy za tę szkodę (spóśród analizowanych w rozprawie spraw tak wyraźnie uznał SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie IV Ca 466/13 – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy). Abstrahując od omawianej szkody wskazać należy, że użycie przez ustawodawcę polskiego określenia „szkoda na osobie” nie wydaje się przemyślane zważywszy na możliwą pojemność tego pojęcia i różne jego interpretacje w doktrynie.

\textsuperscript{4368}Jest ona szkodą inną niż uszkodzenie ciała, może więc podlegać umownemu ograniczeniu wysokości odszkodowania w świetle art. 5 ust. 2 podust. 4 dyrektywy 90/314. Wątpliwości w tym zakresie może natomiast wywoływać polska regulacja wdrażającą ten przepis, ponieważ mowa w niej o szkodzie na osobie (zob. art. 11b ust. 4 w zw. z ust. 3 u.u.t.). Ewentualne uznanie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży za szkodę na osobie skutkuje w świetle literalnego brzmienia polskiej regulacji brakiem możliwości umownego ograniczenia wysokości rekompenzy za tę szkodę (spóśród analizowanych w rozprawie spraw tak wyraźnie uznał SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie IV Ca 466/13 – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy). Abstrahując od omawianej szkody wskazać należy, że użycie przez ustawodawcę polskiego określenia „szkoda na osobie” nie wydaje się przemyślane zważywszy na możliwą pojemność tego pojęcia i różne jego interpretacje w doktrynie.

\textsuperscript{4369}Jest ona szkodą inną niż uszkodzenie ciała, może więc podlegać umownemu ograniczeniu wysokości odszkodowania w świetle art. 5 ust. 2 podust. 4 dyrektywy 90/314. Wątpliwości w tym zakresie może natomiast wywoływać polska regulacja wdrażającą ten przepis, ponieważ mowa w niej o szkodzie na osobie (zob. art. 11b ust. 4 w zw. z ust. 3 u.u.t.). Ewentualne uznanie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży za szkodę na osobie skutkuje w świetle literalnego brzmienia polskiej regulacji brakiem możliwości umownego ograniczenia wysokości rekompenzy za tę szkodę (spóśród analizowanych w rozprawie spraw tak wyraźnie uznał SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy w sprawie IV Ca 466/13 – zob. rozdz. 9 pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy). Abstrahując od omawianej szkody wskazać należy, że użycie przez ustawodawcę polskiego określenia „szkoda na osobie” nie wydaje się przemyślane zważywszy na możliwą pojemność tego pojęcia i różne jego interpretacje w doktrynie.

Jak się wydaje, pozostaje to aktualne w świetle propozycji nowej dyrektywy (odnośnie do niej zob. art. 12 i 21 ust. 3 propozycji).

Por. art. 5 ust. 2 podust. 4 dyrektywy 90/314, co ustawodawca polski uczynił w przepisie art. 11b ust. 3 i 4 u.u.t.

Jak zwł. wspomniana w tekście głównym poniżej regulacja litewska, czy propozycja M. Nesterowicza, ale również do tego sprowadzające się metody obliczania odszkodowania.

Tj. propozycje doktryny \textit{common law} (zob. rozdz. 4 pkt 4.1.3 rozprawy) oraz stosowana w Niemczech metoda E. Füricha, czy systemy stawek dziennych (zob. rozdz. 6 pkt 6.4 rozprawy); te ostatnie aprobowane przez część doktryny austriackiej (zob. rozdz. 5 pkt 5.4.2 rozprawy).
zastosowanie w orzeczniectwie, ale w ramach ujęcia majątkowego zmarnowanego urlopu.

Celem tego rozwiązania byłoby zapewnienie jednolitości w omawianym obszarze. Jego najbardziej „sformalizowana” wersja polega na „matematycznym” obliczeniu rekompensaty w oparciu o kryteria wskazane przez ustawodawcę, co w razie jej wdrożenia niewątpliwie pozytywnie wpłynęłoby na pewność prawną i jednolitość orzeczniczą, kosztem jednak swobody sędziowskiej i okoliczności konkretnego przypadku. Trudno przy tym wyobrazić sobie rozwiązanie całkowicie wyłączające swobodę sędziowską. Nie sprowadza się do tego w istocie żadna z zagranicznych propozycji doktryny i metod stosowanych przez sądy. Nawet stosunkowo najprostsza z nich, a jednocześnie wyraźnie ujęta w formę matematycznego równania, tj. *metoda E. Füricha*, zakłada pewien stopień swobody sądów – na etapie ustalania wielkości znacznego utrudnienia podróży. Metoda ta sprowadza się jednak do uznania ceny imprezy turystycznej za górną granicę odszkodowania za utraconą korzyść z podróży, co według mnie może wywoływać wątpliwości odnośnie do jej zgodności z prawem unijnym. Niezależnie od tego, przeciwnik tej metodzie, a dokładnie *cenie podróży jako* podstawie obliczania rekompensaty (jako jej *maksymalnej granicy*), można przedstawić analogiczny zarzut, jaki podnoszony jest (również przez E. Füricha) przeciwnik uwzględnianiu dochodów poszkodowanego podróżnika – tj. zarzut nierównego traktowania podróżnych. Tak jak trudno zrozumieć, dlaczego przyjemność odczuwana przez osobę mało zarabiającą miała być oceniana niżej aniżeli przyjemność odczuwana przez milionera, tak i trudno zgodzić się z twierdzeniem (które jednak reprezentuje E. Fürich4375), że rozczarowanie wynikłe z „zepsucia” bardzo drogiej podróży jest „automatycznie” większe niż w przypadku podróży taniej. W konkretnym przypadku może przecież być zupełnie odwrotnie, tym bardziej, że zapewnione nierzadko można stwierdzić zależność między ceną imprezy turystycznej a możliwością zarobkową konsumenta. W konsekwencji, jak słusznie podnosi się w doktrynie i orzeczniectwie, może być tak, że poszkodowany w wyniku naruszenia taniej imprezy turystycznej odczuje podobne lub większe rozczarowanie niż konsument podróży drogiej, np. jeśli ten pierwszy długo oszczędzał na zakup imprezy i – w przeciwieństwie do tego drugiego – nie ma możliwości zakupu kolejnej w celu rekompensowania swojej straty. Stąd też kwestia ta powinna podlegać ocenie sądu w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Nie powinno się natomiast ani

4370 Tak w sprawach nr 92 i 114 w tabeli, gdzie przyjęty przez sąd rejonowy sposób obliczania odszkodowania jest zbliżony do metody E. Füricha. Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.4.4 rozprawy.

4371 I trudno byłoby je pogodzić z niemajątkowym charakterem szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

4372 Zob. uwagę w pkt 10.3.8.2.1 powyżej.

4373 Zob. uwagę powyżej.

4374 Zob. zwł. rozdz. 6 pkt 6.4.2.3, a także np. rozdz. 5 pkt 5.4.1 rozprawy.

4375 A także inni zwolennicy ceny imprezy turystycznej.

4376 Por. zwł. (i zob. tam szerzej) argumentację: K.P. Rodegry, *op.cit.*, s. 554 – 555 (zob. rozdz. 6 pkt 6.4.2.3 rozprawy); pkt 35 wyroku w sprawie Milner (zob. polemikę Lorda Justice Warda do słów sędziego Gage J w sprawie Keppel — Palmer v Exus Travel, przytoczoną w rozdz. 4 pkt 4.1.1.5.2 rozprawy); A. Rudnik, *op.cit.*, s. 116 - 117; a także stanowisko Ch. Kietabla, *op.cit.*, s. 150 (zob. rozdz. 5 pkt 5.4.2 rozprawy).
zakładając, że urlop drogi w razie jego niepowodzenia zawsze skutkuje większym rozczarowaniem, ani też że urlop tani, czy urlop zakupiony przez osobę mniej zamożną, zawsze skutkuje większym rozczarowaniem.

W związku z tym lepszym rozwiązaniem wydaje się system stawek dziennych w jego wersji ze stawką minimalną i tylko po odpowiednim zmodyfikowaniu. Natomiast żadna z zaproponowanych w doktrynie common law „rozwińiętych” metod obliczania odszkodowania za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży nie zasługuje według mnie na aprobatę, a w konsekwencji na jej ustawowe uregulowanie w prawie polskim. Żadna z nich nie spotkała się zresztą z szerszym zainteresowaniem tamtejszej doktryny, ani nie została wdrożona przez orzecznictwo.

Koncepcje P. Jonsona oraz M. Howeya i B. S. Urdanga są zbyt skomplikowane, trudne, jeśli nie niemożliwe do wdrożenia w praktyce (w sądach). Immanentnym elementem metody zaprezentowanej przez tych ostatnich autorów (sprawującej się do matematycznego równania) jest przy tym góra granica rekompensaty, co, jak już wskazywałam, może naruszać prawo unijne. Z kolei propozycja P. Jonsona, choć bardzo ciekawa i nieraz zdziwiła wreszcie trudna, jest wprawdzie decydująca świadczeniem o szkodzie w postaci utraconej korzyści z podróży, a zatem może także być przyjazna dla klienta, choć na pewno nie spełnia ona takiej porządkującej roli jak maksymalna stawka dzienna.

Sama kwalifikacja systemu stawek dziennych do wyodrębnionego w tekście głównym podejścia pierwszego w zakresie ustalania wysokości odszkodowania za utraconą korzyść z podróży może wywoływać wątpliwości, ponieważ system ten – podobnie jak i większość metod zaproponowanych w doktrynie common law – nie „podaje” gotowej formy obliczania odszkodowania, tak jak czyni to E. Fürich w zaproponowanej przez niego metody. Ponieważ jednak system ten zakłada pewien sposób obliczenia tego odszkodowania, zaliczyłam go do podejścia pierwszego, tym bardziej, że ewentualna kwalifikacja do podejścia drugiego również wywołuje wątpliwości.

To znaczy, według mnie samo „idea” odszkodowania ryczałtowego – a do tego sprowadza się istota systemu stawek dziennych, podobnie zresztą jak i oparta o ocenę podróży propozycja E. Füricha – zasługuje na uwagę (co nie oznacza, że uważam ją za najlepsze rozwiązanie). Przyjęcie jednorodnej dla wszystkich podróżnych kwoty ryczału, ustalonego w oparciu o średni wynagrodzenie osoby czynnej zawodowo (a więc nie w oparciu o zarobki konkretnego poszkodowanego) może pozytywnie wpłynąć na pewność prawa i jednolitość orzeczniczą. Jest to przy tym rozwiązanie bardziej sprawiedliwe aniżeli metoda wyliczenia odszkodowania bazująca na cenie podróży (zob. zalety systemu stawek dziennych wymienione przez J. Eckerta, op. cit., s. 358 – rozdz. 6 pkt 6.4.2.2 rozprawy). W przypadku próby zaadaptowania systemu stawek dziennych do prawa polskiego należałoby jednak odrzucić majątkowe „pozostałości” w postaci obliczenia wartości resztowej wypoczynku, czy dochodów netto podróżnego, co czyniły sądy niemieckie (zob. rozdz. 6 pkt 6.4.2.2 rozprawy). Wątpliwości można mieć także co do uwzględniania procentu obniżenia ceny, tym bardziej, że w Polsce brak w tym zakresie tradycji orzeczniczej. Z punktu widzenia treści art. 5 dyrektywy 90/314 wątpliwości może budzić ponadto traktowanie ryczałtowej stawki dzienną jako maksymalnej wysokości rekompensaty (tak jednak LG we Frankfurcie). W tym zakresie bezpieczniejszym rozwiązaniem byłoby potraktowanie stawki dzienną jako stawki minimalnej, tak jak to czynił LG w Hanowerze. Takie rozwiązanie jest ponadto bardziej elastyczne i „pasujące” do niewymiernej szkody, jaką jest szkoda w postaci utraconej korzyści z podróży, a stąd i korzystniejsze dla klienta, choć na pewno nie spełnia ono takiej porządkującej roli jak maksymalna stawka dzienna.

Chodzi o propozycje: D. Granta, P. Jonsona, M. Howeya i B. S. Urdanga, przedstawione w rozdz. 4 pkt 4.1.3 rozprawy.

Przynajmniej w żadnej z analizowanych w rozprawie spraw.


Przykładowo, zgodzić się można z tezą autora, że miernikiem szkody niemajątkowej powoda w postaci utraty przyjemności z wakacji powinna być nadwyżka konsumencka, a nie cena podróży, ani tym bardziej nie zarobki powoda. Argumentacja P. Jonsona w tej kwestii jest co do zasady przekonywająca. Z praktycznego punktu widzenia nie wydaje się jednak możliwe wdrożenie w sądownictwie opracowanej przez niego metody obliczania odszkodowania. Przyjęcie nadwyżki konsumenckiej jako miernika wysokości
rodzi obawę nadmiernego wzbogacenia powoda (podwójnej kompensacji) z uwagi na wyodrębnianie w niej na płaszczyźnie odszkodowawczej cierpienia psychicznego od utraty przyjemności4383. Bez posłużenia się zaproponowaną przez autora metodą obliczania odszkodowania, obawa taka jest bardzo realna. Tymczasem z uwagi na wielką różnorodność okoliczności konkretnej sprawy próba wdrożenia metody autora wydaje się mało realna. Natomiast najbardziej przystępna, choć również niepozbawiona niejasności propozycja, przedstawiona przez D. Granta, poza możliwym zarzutem dotyczącym zawartej w niej górnej granicy rekompensaty4384, naraża się na zarzut nierównego traktowania konsumentów usług turystycznych z uwagi na użycie w kwestii odróżniania utraty przyjemności od cierpienia psychicznego, czego autor zaniechał w kolejnych swoich publikacjach, nie powtarzając również samej koncepcji.

**Podejście drugie** jest wewnętrznie zróżnicowane. Jego najprostsza wersja polega na braku normatywnych wskazówek ustawodawcy w kwestii ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraty przyjemności z podróży (brak ustawowych kryteriów rekompensaty) i braku normatywnej granicy tej rekompensaty. Tak przyjęto w Niemczech (§ 651f ust. 2 BGB) i we Włoszech (por. art. 47 ust. 1 Decreto Legislativo 79/2011), przy czym niemiecka regulacja posiada zwrot „stosowne odszkodowanie”. Do tego w konsekwencji sprowadzają się rozwiązania tych państw, które nie posiadają wyraźnego przepisu dotyczącego omawianej szkody (Anglia i Walia oraz inne państwa _common law_, a także Hiszpania). Takie rozwiązanie zostało przyjęte także w ustawodawstwie polskim w odniesieniu do – kodeksowego, jak i pozakodeksowego - zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę i jak dotychczas tylko ono pojawia się w propozycjach polskiej doktryny postulującej dopuszczenie naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym4386 (co nie oznacza, że problem kryteriów tej

rekompensaty skłania raczej do pozostawienia sądom swobody w ustaleniu kwoty odpowiedniej w świetle okoliczności sprawy, zwłaszcza adekwatnej do rozmiaru doznanej szkody niemajątkowej, z wyłączeniem ceny imprezy turystycznej spośród kryteriów rekompensaty. To z kolei nie zapewni pożądanej przewidywalności i jednośladności w zakresie zaświadczonych kwot, możliwe – w pewnym stopniu – do osiągnięcia przy wykorzystaniu metody obliczania odszkodowania opartej o cenę imprezy turystycznej.4383 Pod względem kompensacyjnym nie wydaje się celowe przeciwstawianie cierpienia psychicznego utraty przyjemności, choć może być to zasadne pod względem językowym (znaczeniowym).4384 Co do zasady w wysokości ceny imprezy turystycznej, a w przypadku podróży pracujących – także ich dwutygodniowego zarobku.

4385 W tej kwestii zob. rozdz. 6 pkt 6.2.2 rozprawy. Dochody konkretnego podróży jako wewnetrzne kryterium obliczania odszkodowania za szkodę w postaci utraty przyjemności z podróży zostały wyraźnie odrzucone przez BGH w wyroku w sprawie Malediwy, co spotkało się z aprobatą niemieckiej doktryny – zob. rozdz. 6 pkt 6.2.2 rozprawy. Zostały one również wyraźnie odrzucone w Austrii – zob. rozdz. 5 pkt 5.4.1 rozprawy.

4386 Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.2.2 i pkt 9.4.3 rozprawy.
rekompensaty nie został w ogóle w doktrynie poruszony\(^{4387}\). Ponadto, takie rozwiązanie przewidziane zostało w jednej (z dwóch) propozycji regulacji prawnej dotyczącej tylko szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (propozycja K. Włodarskiej – Dzirużyńskiej\(^{4388}\), bez uzasadnienia w tym zakresie). W praktyce sprowadza się ono do zasądzenia przez sąd „odpowiedniej” kwoty tytułem rekompensaty za utraconą korzyść z podróży, w oparciu o wszelkie okoliczności konkretniej sprawy, podobnie jak ma to miejsce w przypadku „kodeksowego” zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę i jak to, w istocie, jest czynione na gruncie *legis latae* w odniesieniu do szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży.

Drugi wariant podejścia drugiego sprowadza się do ustanowienia w ramach wariantu pierwszego normatywnej granicy rekompensaty za omawianą szkodę. Rozwiązanie takie proponuje M. Nesterowicz, ograniczając zadośćuczynienie pieniężne za utraconą korzyść z podróży do wysokości ceny imprezy turystycznej\(^{4389}\).

Trzeci wariant podejścia drugiego polega na ustawowym uregulowaniu kryteriów ustalania wysokości rekompensaty za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, bez wprowadzania normatywnej granicy tej rekompensaty. Spośród analizowanych w rozprawie porządków prawnych rozwiązania takie przyjęła tylko Austria, wprowadzając otwarty katalog kryteriów obliczania odszkodowania w przepisie dotyczącym odszkodowania za utraconą przyjemność z urlopu (§ 31e ustęp 3 KSchG). Z kolei np. ustawodawca estoński w przepisie dotyczącym omawianej szkodę wskazał jedynie, że poszkodowany może żądać uzasadnionego (umiarkowanego) odszkodowania (*reasonable compensation*)\(^{4390}\), natomiast w przepisach ogólnych dotyczących odszkodowania uregulował kwestię ustalania jego wysokości, wskazując, że ustalenie kwoty odszkodowania za szkodę niemajątkową należy do sądu, który powinien wziąć pod uwagę ciężar (doniosłość) i zakres naruszenia oraz zachowanie i postawę sprawy szkody wobec poszkodowanego po naruszeniu\(^{4391}\).

Czwarty wariant podejścia drugiego sprowadza się do ustanowienia w ramach wariantu trzeciego normatywnej granicy rekompensaty za omawianą szkodę. Nie został on przewidziany w żadnym z analizowanych w niniejszej rozprawie porządków prawnych. Z rozwiązań zagranicznych innych państw wskazuje można regulację litewską, która w przepisie dotyczącym omawianej szkody ustanawia trzykrotność ceny podróży jako górną granicę rekompensaty za tę szkodę\(^{4392}\), a w ogólnym przepisie dotyczącym szkody

\(^{4387}\) Konkretne kryteria, jednak nie unormowane ustawowo, wskazuje U. Walczak w uzasadnieniu do proponowanego przez nią przepisu dotyczącego naprawienia szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, w tym opracowanego w ramach KKPC – zob. rozdz. 9 pkt 9.4.2.2. i 9.4.3 rozprawy.

\(^{4388}\) Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.2.1 rozprawy.

\(^{4389}\) Autora popiera J. Gospodarek. Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.3 rozprawy. Do tego być może sprowadza się ogólny postulat B. Wojtyniaka, który wskazał jedynie, że w przyszłej regulacji należy precyzyjnie określić wysokość odszkodowania w celu uniknięcia rozbieżności w orzecznictwie – B. Wojtyniak, op.cit., s. 314.

\(^{4390}\) § 877 (2) e.p.z.

\(^{4391}\) Zob. § 127 (6) e.p.z. i § 134 (5) e.p.z. Ponadto, § 140 reguluje kwestię możliwego ograniczenia odszkodowania przez sąd.

\(^{4392}\) Art. 6.754. ust. 5 l.k.c.
Niepieniężnej zawiera otwarty katalog okoliczności branych przez sąd uwagę podczas ustalania rekompensaty za nią. Wśród nich są: konsekwencje tej szkody, ciężar winy sprawcy szkody i jego sytuacja finansowa, kwota szkody pieniężnej poniesionej przez poszkodowanego, również jakiekolwiek inne okoliczności ważne dla sprawy, tak jak kryteria dobrej wiary, sprawiedliwości i zasadności.

Rozważając rozwiązanie najlepsze dla Polski należy mieć na uwadze, że wpływ na jego treść będzie miało również to, czy ustawodawca polski zdecyduje się na odrębną podstawę prawną dla szkody w postaci utraconej korzyści z podróżcy, regulującą w sposób „zupelny” tę szkodę, czy jedynie na przepis „wspólny” dotyczący naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, bądź na rozwiązanie pośrednie, przyjęte np. przez Litwę i Estonię. Niezależnie od rozwiązania, jakie przyjmie polski ustawodawca, musi mieć on na uwadze treść prawa unijnego. Wprawdzie dotychczasowa dyrektywa 90/314, jak i propozycja nowej dyrektywy oraz wyrok ETS w sprawie Leitner nie regulują sposobu ani kryteriów ustalania wysokości odszkodowania za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży, nie oznacza to, że ostateczny tekst nowej dyrektywy tego nie zmieni, a poza tym dotychczasowe i planowane regulacje w pewnym zakresie odnoszą się do omawianej kwestii. Jak już bowiem zwracałam uwagę, wszelkie ustawowe ograniczenia wysokości odszkodowania za omawianą szkodę mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z prawem unijnym, o ile „nie wynikają” one z konwencji międzynarodowych. Takie wątpliwości może wywoływać również ewentualne wprowadzenie zasady fakultatywności odnośnie do przyznawania rekompensaty za omawianą szkodę, proponowane jednak w doktrynie polskiej.

Mając powyższe na uwadze, moim zdaniem najlepiej poczekać z inicjatywą ustawodawczą na uchwalenie nowej dyrektywy. Jeżeli – czego można się spodziewać - nie ureguluje ona kwestii ustalania wysokości odszkodowania za szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży (spowodowane przez kryteriów) , warto według mnie rozważyć wariant pierwszy i wariant trzeci wyodrębnionego wyżej podjęcia drugiego (z wyłączeniem zasady fakultatywności), a także podejście pierwsze w zakresie systemu stawek dziennych ze stawką minimalną; to ostatnie po uwzględnieniu wskazanych wyżej modyfikacji. Stawka maksymalna, jak również wszelkie inne ustawowe ograniczenia wysokości rekompensaty za omawianą szkodę (w tym ewentualne normatywne

4393 Zob. art. 6.250, ust. 2 l.k.c.
4394 Przepis art. 6.250, ust. 2 l.k.c.
4395 Zob. tekst główny powyżej.
4396 Ani kwestii obliczania odszkodowania w ogólności.
4397 Zob. art. 5 ust. 2 akapit 3 i 4 w zw. z art. 5 ust. 3 i art. 8 dyrektywy 90/314; a także art. 12 ust. 4 i art. 21 ust. 3 propozycji nowej dyrektywy.
4398 Zob. uwagi w pkt 10.3.7 powyżej, zachowujące aktualność również na tle przepisów propozycji nowej dyrektywy.
4399 Zarówno przez M. Nesterowicza, jak i K. Włodarczą-Dziurzyńską, a także przez część doktryny odnoszącej się do naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym w ogólności (tj. nie tylko, czy też nie strie, do szkody w postaci utraconej korzyści z podróży) – zob. rozdz. 9 pkt 9.4 rozprawy.
4400 Zob. też uwagi w pkt 10.4.1 powyżej.
4401 Czy w ogóle kwestii obliczania odszkodowania, w tym za omawianą szkodę.

709

Przechodząc do rozwiązań zasługujących na rozważenie wskazać należy, że wspomniany wyżej wariant pierwszy jest „najbezpieczniejszy” (najbardziej elastyczny) i najprostszy. „Pasuje” do każdego ewentualnego rozwiązania w zakresie naprawiania szkody niemajątkowej ex contractu przyjętego przez ustawodawcę, a także do dotychczasowego modelu w zakresie naprawiania szkody niemajątkowej w prawie polskim, traktowanego w doktrynie jako jego atut. Nic dziwnego, że właśnie on jest proponowany przez polską doktrynę w odniesieniu do regulacji dotyczącej naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, w tym w odniesieniu do zmarznanego urlopu. Z założenia, kolejną jego zaletą jest „pozwolenie” orzecznictwu na wykształcenie najbardziej adekwatnych reguł i kryteriów, z których w przyszłości będzie mógł skorzystać ustawodawca, uchwalając regulację sprawdzoną w praktyce. W przypadku szkody w postaci utraconej korzyści z podróży istnieje jednak ryzyko niepowodzenia tegoż. Sprawy tego typu sporadycznie bowiem trafiają do SN i raczej rzadko do sądów apelacyjnych. Zresztą orzeczenia sądów powszechnych – choć od niedawna publikowane - nie cieszą się takim autorytetem jak orzecznictwo SN, a internetowy Portal

---

4402 Rozwiązanie takie pozytywnie wpłynęłoby na jednolitość orzecznictwa i pewność prawa, co do zasady zapewniając przy tym wysokość kwot zasądzanych z tego tytułu w „rozsądnych granicach” i nie ingerując tak w swobodę sędziowską jak ewentualne wprowadzenie metody obliczania odszkodowania w formie matematycznego równania.

4403 Wystarczy choćby odnosić się do argumentacji przeciwków ceny imprezy turystycznej jako maksymalnej granicy rekompensaty.

4404 Zob. rozdz. 9 pkt 9.3.3.3.5.4 i pkt 9.3.5.2.3.2.5 rozprawy.


4406 Zob. rozdz. 9 pkt 9.4.2 i 9.4.3 rozprawy.

4407 W przypadku M. Nesterowicza z modyfikacją uwzględniającą górną granicę rekompensaty.

4408 Potencjalnie pozostaje jeszcze możliwość skorzystania przez sąd odwoławczy z przepisu art. 390 §1 k.p.c. (również jak to uczynił SO w Radomiu w sprawie będącej przedmiotem uchwały SN dotyczącej zmarznanego urlopu - zob. rozdz. 9 pkt 9.3.4.1 rozprawy) oraz możliwość wystąpienia przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub przez Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem, o którym mowa w art. 60 u.SN, po spełnieniu wymogów tam przewidzianych.

4409 Z uwagi na wartość przedmiotu sporu.

W ramach przeprowadzonej w niniejszej rozprawie analizy orzecznictwa tylko jedna sprawa trafiła do SN (poza sprawą objętą uchwałą SN) i jedynie dwie do SA (ta, która została rozpoznana przez SN aż dwukrotnie). W żadnej z nich nie ma wskazaówek odnośnie do ustalania wysokości rekompensaty za rozumianą niemajątkowo szkodę w postaci utraconej korzyści z podróży. To samo dotyczy zebranych orzeczeń SO jako sądu I instancji (łącznie 4 orzeczenia).
Orzeczeń Sądów Powszechnych nie w pełni (jeszcze) spełnia swoją rolę⁴⁴¹⁰. Stąd też długo może być trudno o jednolitość w omawianym obszarze.

Z tego względu warto byłoby się zastanowić nad wskazanym wyżej wariantem trzecim podejścia pierwszego (otwarty katalog kryteriów rekompensaty⁴⁴¹¹) lub nad podejściem pierwszym (normatywna metoda obliczania rekompensaty). Jednakże przyjęcie któregoś z nich (a zwłaszcza podejścia pierwszego⁴⁴¹²) wymagałoby moim zdaniem nie tylko dalszej analizy, ale i dyskusji w środowisku prawniczym, zwłaszcza naukowym, poza sygnaлизowaną już koniecznością uwzględnienia prawa unijnego⁴⁴¹³ i ewentualnych posunięć ustawodawcy w zakresie uchwalenia w Kodeksie cywilnym przepisu „ogólnego” dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Jakkolwiek opcje te „kuszą” rezultatem w postaci zwiększonej pewności prawa i jednolitością orzeczniczą w omawianym obszarze, to jednak byłyby to rozwiązania „obce” prawu polskiemu i również niepozbawione wątpliwości oraz wad. Poza tym, ewentualne wdrożenie systemu stawek dziennych wymagałoby dopracowania, a bardziej realne rozwiązanie w postaci katalogu kryteriów rekompensaty czyniłoby aktualnym to samo pytanie, które stawiane jest w doktrynie austriackiej w stosunku do tamtejszej, krytykowanej zresztą, regulacji – o ich stosunek względem siebie i o zasadność wyboru przez ustawodawcę konkretnych kryteriów.

W związku z powyższym za bardziej zasadne uznaję jednak rozwiązyanie zbliżone do obecnej regulacji dotyczącej zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (variant pierwszy wyodrębnionego wyżej podejścia drugiego), a więc pozostawienie kwestii obliczania rekompensaty za omawianą szkodę orzecznictwu i doktrynie; tej ostatniej w zakresie formułowania wskazówek i postulatów dla orzecznictwa. Pomocna może okazać się przeprowadzona w niniejszej pracy analiza polskiego i zagranicznego dorobku doktryny oraz orzecznictwa. Jednocześnie pragnę podkreślić, że de lege ferenda⁴⁴¹²⁴⁴¹⁳ Poza tym, że jak dotychczas opublikowanych jest niewiele orzeczeń z tego zakresu, to rozważania sądów w niektórych z nich są raczej związane z interesującą tu kwestią (a w jednym z nich sąd za bardzo zdecydował, że aby normatywny katalog kryteriów rekompensaty miał sens, powinien być on zamknięty. Z drugiej strony, z uwagi na wagę określonych w prawie za. Sens tego ostatniego polega na tym, że stanowiłby on pomoc, wskazówek, przede wszystkim dla sądów. Celem obydu opacji, niewątpliwie pełnej realizowanej przez katalog zamknięty, jest dążenie do zapewnienia, a w przypadku katalogu otwartego zwiększenia, jednolitości orzeczniczej w omawianym obszarze, co pozytywnie wpływa na pewność prawa. Natomiast każda z omawianych opcji (katalog zamknięty i katalog otwarty) rodzaj pytania o wzajemny stosunek zawartych w niej kryteriów rekompensaty.⁴⁴¹⁴ Tj. normatywnej metody obliczania rekompensaty.

W praktyce poddająca w wątpliwość wszelkie metody obliczania rekompensaty w formie matematycznego wzoru, ponieważ ich immanentnym elementem jest górna granica rekompensaty.
Podkreślić należy, że - pomimo wyrażanych przeze mnie powyżej obaw - dużą rolę w kształtowaniu się jednolitej linii orzecniczej w omawianej kwestii odegrać może w przyszłości internetowy Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, stanowiąc źródło informacji zarówno dla sądów, jak i dla doktryny. Jednak aby tak się stało, sądy powinny szczegółowo uzasadniać orzeczenia w zakresie ustalenia wysokości rekompensaty przyznanej za omawianą szkodę. Abstrahując od problematyki ustalania wysokości rekompensaty warto wspomnieć, że z przeprowadzonej w niniejszej rozprawie analizy orzecznictwa wynika, że sądy (oczywiście nie wszystkie i nie zawsze) mniej lub bardziej wyraźnie „czerpały” ze znanych im orzeczeń innych sądów powszechnych, wzorując się na nich, czy sugerując się nimi, co zwłaszcza dotyczy – i co akurat nie dziwi - sądów rejonowych, „sugerujących” się rozstrzygnięciami sądów odwoławczych z ich apelacji. Wraz z uruchomieniem wspomnianego Portalu zasadnie można zatem spodziewać się wzrostu tego typu aktywności, sprzyjającej jednolitości także w omawianym obszarze. W razie rozbieżności w orzecznictwie (np. odnośnie do ceny imprezy jako jednego z kryterium rekompensaty) potencjalnie pozostaje możliwość wystąpienia do SN z konkretnym lub abstrakcyjnym „pytaniem prawnym”, po spełnieniu wymogów przewidzianych odpowiednio w art. 390 §1 k.p.c. i art. 59 u.SN oraz w art. 60 u.SN.

10.4.8. Konstrukcja (treść) zaproponowanego przepisu

Jak już wskazywałam, treść i sama celowość, czy zasadność uchwalania przepisu dotyczącego odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu utraconej korzyści z podróży zależała będzie m.in. od treści przyszłej regulacji prawnej dotyczącej naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Na pewno jednak w prawie polskim powinien znaleźć się przepis bezsporno pozwalający na dochodzenie rekompensaty za...

---

4414 Zob. pkt 10.3.8 powyżej.
4415 I generelnie w sprawach dotyczących naprawiania szkody niemajątkowej, a to z uwagi na istotę tej szkody, jej niewyścienny charakter.
4416 Z przeprowadzonej w ramach niniejszej rozprawy analizy orzecznictwa wynika, że część z nich tak czyni, część natomiast bardzo zwięźle odnosi się do omawianej kwestii, a w niektórych sprawach sądy w istocie nie uzasadniają kwoty zasądzonej z tytułu omawianej szkody.
4417 Na temat „pytań prawnych” i ich klasyfikacji zob. M.B. Wilbrandt-Gotowicz, Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych, Oficyna 2010, monografia dostępna w LEX, rozdz. 1 pkt 1.1., 1.3. i 2.6.
tego typu szkodę, a przy tym nie pozostający w sprzeczności z prawem unijnym (tj. obecnie z dyrektywą 90/314). Jak już jednak sygnalizowałam, z uwagi na zaawansowane prace nad nową dyrektywą i zakres przewidywanych w niej zmian, warto zaczeć z interwencją ustawodawczą do czasu jej uchwalenia.\textsuperscript{4418}

Niezależnie od powyższego, mając na uwadze treść dyrektywy 90/314 oraz projektu nowej dyrektywy i abstrahując od ewentualnego wprowadzenia do Kodeksu cywilnego przepisu „ogólnego” dotyczącego naprawiania szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym, a także mając na względzie uwagi poczynione w niniejszym rozdziale, można pozwolić sobie na przedstawienie następujących propozycji treści takiego przepisu:\textsuperscript{4419}

\textbf{Wariant I:}

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną klient może żądać również naprawienia szkody niemajątkowej.”

\textbf{Wariant II}

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, które nie jest nieistotne, klient może domagać się zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową, w tym również za szkodę w postaci zmarłego urlopu.”

\textbf{Uwagi:}

- możliwe jest użycie sformułowania „naprawienie szkody niemajątkowej” albo „zadośćuczynienie pieniężne”;
- celem tak sformułowanego przepisu w wariantie II jest osiągnięcie rezultatu polegającego na tym, że sąd będzie mógł oddalić powództwo o naprawienie szkody niemajątkowej tylko wówczas gdy doznana szkoda jest znikoma, a więc rezultatu odpowiedzającego zasadzie fakultatywności przyznania zadośćuczynienia pieniężnego; wariant ten jest jednak od mniej kontrowersyjny z punktu widzenia prawa unijnego.

\textsuperscript{4418} Zob. uwagi w pkt 10.4.1 powyżej.

\textsuperscript{4419} Każda z nich dotyczy obecnego stanu prawnego, w którym nie ma przepisu wyraźnie pozwalającego na naprawienie w reżimie kontraktowym szkody niemajątkowej nie tylko wyrażającej się w „zmarłym urlopie”, ale również „tradycyjnej” krzywy (tj. zwłaszcza szkody niemajątkowej wynikającej z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia), a w doktrynie i orzecznictwie dominuje „pogląd tradycyjny” negujący taką możliwość. Odnośnie do konieczności naprawiania wszelkiej szkody niemajątkowej wynikającej z naruszenia umowy o imprezę turystyczną zob. zwł. uwagi w pkt 10.4.2.1 powyżej.

713
ZAKOŃCZENIE W TEZACH

Niniejsze zakończenie zawiera najważniejsze konkluzje własne wypracowane i zawarte w rozdziale 10 rozprawy.

1. Zagadnienia terminologiczne związane ze szkodą w postaci utraconej korzyści z podróży są w istocie drugorzędne. Moim zdaniem terminologia stosowana na oznaczenie tej szkody nie ma w gruncie rzeczy znaczenia, to znaczy można posługiwać się zarówno określeniem „zmarnowany urlop”, jak i innymi tego typu określeniami, zwłaszcza stosowanymi w doktrynie i orzecznictwie, jak również można nie posługiwać się żadną „nazwą”, a jedynie wskazywać na istotę tej szkody, dochodząc jej przed sądem. Osobiście preferuję określenie „utrata przyjemności z wakacji” („utracona przyjemność z urlopu”), ponieważ jest to termin „bezpiekniejszy” od bardziej wieloznacznego terminu „zmarnowany urlop”, trafniej wyrażający istotę szkody, którą ma nazywać (określać) i właściwie „od razu” kojarzący się z uszczerbkiem. De lege lata praktycznego znaczenia nie ma także kwestia terminologii stosowanej na określenie samej szkody w przypadku niemajątkowej kwalifikacji utraconej korzyści z podróży i na określenie rekompensaty za nią. Omawaną szkodę można nazywać zarówno szkodą niemajątkową, jak i krzywdą, choć moim zdaniem – w celu uniknięcia ewentualnych nieporozumień co do jej charakteru – lepiej posługiwać się określeniem „szkoda niemajątkowa”. Na określenie rekompensaty za tę szkodę można używać zarówno terminu „zadośćuczynienie pieniężne”, jak i „odszkodowanie”. De lege ferenda wspomniane zagadnienia terminologiczne będą zależały od treści przyszłej regulacji, którą uważam za konieczną. Według mnie nie jest jednak niezbędne wprowadzanie terminu normatywnego na określenie omawianej szkody. Gdyby jednak ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie takiego terminu, to najbardziej zasadne wydaje się posługiwanie terminem „zmarnowany urlop”, zaokrąglenym już i, jak się wydaje, preferowanym w polskiej doktrynie i orzecznictwie. W celu uniknięcia potocznego rozumienia tego pojęcia najlepiej uczynić to w ramach wyrażenia „szkoda niemajątkowa” w postaci zmarnowanego urlopu lub „szkoda niemajątkowa” polegająca na zmarnowanym urlopie”. Jeżeli chodzi o pozostałą terminologię, ostrożnie opowiadam się za normatywną terminologiczną jednolitością w całym prawie obligacyjnym, tj. za używaniem terminu „szkoda niemajątkowa” oraz „zadośćuczynienie pieniężne”, ewentualnie „naprawienie szkody niemajątkowej”.

2. Na podstawie analizy prawa unijnego, polskiej oraz zagranicznej doktryny i orzecznictwa, jak również regulacji prawnych w wybranych porządkach prawnych, utraconą korzyść z podróży najgólniej zdefiniować można jako konkretny uszczerbek, polegający na braku możliwości czerpania (pełnej) przyjemności z wakacji (urlopu) z
powodu zdarzenia, z którym określony system prawny łączy odpowiedzialność odszkodowawczą. Chodzi tu o sytuację, kiedy wakacje powoda nie odbyły się albo zostały zakłócone, co skutkuje doznaniem w jego psychice ujemnych przeżyć z tym właśnie związanych. Innymi słowy, powód „cierpi” z tego powodu, że nie może (w pełni) wypoczynać, korzystać z rozrywek i atrakcji urlopu etc. Ponosi zatem szkodę niemajątkową (niematerialną, moralną, niepieniężną) obrazowo nazywaną właśnie utraconą przyjemnością z podróży, zmarznowanym urlopopem, utratą przyjemności z wakacji, bezużytecznie wykorzystanym czasem urlopu etc., a w niniejszej rozprawie utraconą korzyścią z podróży. Tak rozumianego terminu „utracona korzyść z podróży” nie należy mylić z potocznym rozumieniem określenia „zmarnowany urlop” (i mu podobnych). Stąd też w przypadku posłużywania się terminem „zmarnowany urlop” („zepsuty urlop” etc.) na oznaczenie omawianej szkody, w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości najlepiej czynić to w ramach wyrażenia „szkoda w postaci zmarnowanego urlopu”, „szkoda polegająca na zmarnowanym urlopie”, czy „szkoda wyrażająca się w zmarnowanym urlopie”.

Zdarzeniem, z którym związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza za omawianą szkodę jest w prawie unijnym, a w związku z tym we wszystkich analizowanych w rozprawie porządkach prawnych (w tym w prawie polskim), niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną, za które odpowiedzialność ponosi organizator lub punkt sprzedaży detalicznej (w prawie polskim organizator turystyki, a wyjątkowo agent turystyczny), co wynika z art. 5 dyrektywy 90/314 (w prawie polskim – z art. 11a u.u.t. i art. 19a u.u.t. w zw. z art. 11a u.u.t.). Ponadto, w większości analizowanych państw jest nim również naruszenie innych, zbliżonych do umowy o podróż pakietową pod względem celu umów (tj. umów związanych z wakacjami), a w niektórych państwach także czyn niedozwolony (delikt), ten ostatni zwłaszcza wówczas, gdy popełniony został przez osobę niezwiązaną ze „świadeczeniem wakacji”. Kwestia ta wiąże się ściśle z zakresem przedmiotowym roszczenia o naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, który razem z zakresem podmiotowym tego roszczenia można uznać za część szeroko rozumianej „definicji” prawnie relevantnej – w ramach określonego porządku prawnego - utraconej korzyści z podróży.

Żadne z analizowanych w rozprawie państw, ani prawo unijne, nie zawiera definicji legalnej szkody w postaci utraconej korzyści z podróży, ani nawet powszechnie przyjętej definicji doktrynalnej. Potencjalna definicja nie musi wcale zawierać wyraźnie lub w pełni sformułowanego zakresu podmiotowego i przedmiotowego roszczenia. Jest to raczej „zadanie” ewentualnej regulacji normatywnej poświęconej naprawieniu omawianej szkody, jeśli miałoby ona regulować te kwestie odmiennie od zasad wynikających z przepisów wdrażających dyrektywę 90/314, jak również „zadanie” doktryny i orzecznictwa. Zakres podmiotowy i przedmiotowy roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży można więc rozpatrywać w kategorii przesłank dochojenia tego roszczenia. Zakres podmiotowy w dużym stopniu zależy od zakresu przedmiotowego i w konsekwencji również on nie jest identyczny we wszystkich analizowanych państwach. W
prawie unijnym jest on *de lege lata* wyznaczony treścią dyrektywy 90/314 (zwłaszcza jej art. 5) i wyrokiem ETS w sprawie *Leitner*. Podmiotem uprawnionym do rekompenzy z tytułu tej szkody jest w świetle prawa unijnego konsument (w prawie polskim: klient), a podmiotem zobowiązanym organizator lub punkt sprzedaży detalicznej. Związek obydwu wspomnianych zakresów z istotą szkody w postaci utraconej korzyści z podróży wyraża się w „elemencie” wspólnym, jakim są wakacje (podróż, urlop). Szkody tak właśnie nazwanej doznać może jedynie (potencjalny) „wczasowicz”, tj. osoba, której urlop (wakacje, wypoczynek) został zakłócony lub osoba pozbawiona urlopu (wakacji, wypoczynku) wskutek zdarzenia, z którym określony system prawny wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, tj. wskutek naruszenia umowy, której celem jest zapewnienie wypoczynku lub wskutek czynu niedozwolonego uniemożliwiającego lub zakłócającego ten wypoczynek.

3.
Z istoty utraconej korzyści z podróży wynika, że jest to **uszczerbek o charakterze niemajątkowym** (niematerialnym, moralnym), a nie szkoda majątkowa. Tak też obecnie przyjmuje się powszechnie we wszystkich badanych w rozprawie porządkach prawnych, w tym w Polsce. Małżonkowa kwalifikacja omawianej szkody służyła w tych państwach, w których ją stosowano (Niemcy, Polska i Włochy) obejściu restrykcyjnych przepisów dotyczących naprawiania szkody niemajątkowej, a nie była wyrazem przekonania doktryny i orzecznictwa o majątkowym charakterze szkody w postaci utraconej korzyści z podróży.

We wszystkich analizowanych w rozprawie porządkach prawnych oraz w prawie unijnym utracona korzyść z podróży jest uznawana za konkretny uszczerbek, z natury swej niewymiernej w pieniędzach (szkoda niemajątkowa), będący skutkiem „zepsutych” (w znaczeniu: zakłóconych, niedobrych) wakacji. We wszystkich państwach jest on wyodrębniany od innych szkód, jakie ponieść może konsument usług turystycznych, w tym zwłaszcza od bólu i cierpienia (*pain and suffering*) wynikłego z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia (*personal injury*), a więc od szkody niemajątkowej, o której mowa w art. 445 §1 k.c. w zw. z art. 444 §1 k.c. Tak też wynika z prawa unijnego i tak należy traktować utraconą korzyść z podróży w prawie polskim.

4.
Szkody w postaci utraconej korzyści z podróży w prawie polskim **nie należy** wiązać (*utożsamiać*) z naruszeniem dóbr osobistych - czy to już „istniejących” (np. zdrowie), czy też dobra osobistego „specjalnie” wykreowanego w celu ochrony interesu niemajątkowego konsumenta usług turystycznych (np. „prawo do niezakłóconego wypoczynku”, „prawo do turystyki”). W celu uznania jej za prawnie relevantną szkodę w prawie polskim **nie ma potrzeby kwalifikowania jej jako szkody na osobie albo szkody na mieniu**, ponieważ podział ten nie jest podziałem dychotomicznym.
5. Szkoda niemajątkowa w postaci utraconej korzyści z podróży jest szkodą „charakterystyczną” dla reżimu kontraktowego („szkodą kontraktową”), co znajduje potwierdzenie w przeprowadzonej w rozprawie analizie obcych porządków prawnych, prawa unijnego oraz polskiej doktryny i orzecznictwa, odnoszących się do pojęcia tej szkody oraz do jej naprawiania. Upraszczać można stwierdzić, że w świetle prawa unijnego oraz we wszystkich analizowanych w rozprawie państwachutracona korzyść z podróży podlega naprawieniu (jest prawnie relevantną szkodą) wówczas, gdy jest ona skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, po spełnieniu przesłanek odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki. Jest to słuszne rozwiązanie, korzystne dla konsumenta usług turystycznych. Inną sprawą jest natomiast ewentualna możliwość i celowość naprawiania tej szkody również w reżimie deliktowym, do czego prawo unijné nie odnosi i co w zasadzie nie jest przedmiotem rozważań w doktrynie zagranicznej i polskiej.

6. Biorąc pod uwagę tradycyjny pogląd cywilistyki polskiej w kwestii naprawiania szkody niemajątkowej uznać należy, że rekompensata utraty korzyści z podróży jest de lege lata możliwa – pomijając w praktyce nierealny przypadek umownego uzgodnienia takiego odszkodowania - tylko na podstawie przepisu szczególnego. Z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner, wiążący wszystkie państwa członkowskie UE, do czasu ewentualnej, moim zdaniem koniecznej, nowelizacji prawa polskiego w tym zakresie, należy rekompensować tę szkodę w oparciu o przepisy unijne przepisów prawa polskiego. Moim zdaniem de lege lata najwłaściwszą podstawą prawną jest prounijnie interpretowany przepis art. 11a ust. 1 u.u.t., co jednak nie wyklucza zastosowania przepisów art. 14 ust. 7 i art. 16a ust. 3 i 4 u.u.t. jako podstawy dla tego roszczenia w sytuacjach unormowanych w tych przepisach.

7. De lege lata roszczenie o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży przysługuje klientowi przeciwko organizatorowi turystyki w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych, a w przypadkach określonych w art. 19a u.u.t. przeciwko agentowi turystycznemu. Wydaje się, że w tych przypadkach, w których ma to znaczenie dla zakresu roszczenia o naprawienie utraconej korzyści z podróży, roszczenie to powinno
przysługiwać – de lege lata w drodze analogii - również przeciwko innym podmiotom niż organizator turystyki w rozumieniu art. 3 pkt 11 u.u.t. w zw. z pkt 14 u.u.t., organizującym zorganizowane wyjazdy o cechach imprezy turystycznej w rozumieniu ustawy. Analizowanej szkody może doznać tylko klient będący osobą fizyczną, uczestniczącą w imprezie turystycznej lub mającą brać w niej udział. Chodzi zatem o faktycznych uczestników „nieudanej” imprezy, jak i o osoby, w stosunku do których impreza się nie odbyła z przyczyn leżących po stronie organizatora turystyki. Roszczenie to nie powinno być z góry wykluczane z uwagi na określony wiek klienta, czy inne „osobiste” okoliczności, jak np. fakt, że nie pracuje on zarobkowo. Roszczenie o naprawienie omawianej szkody przysługuje zatem zarówno osobom pracującym zarobkowo, jak i niepracującym, w tym studentom, emerytom, dzieciom. Z uwagi na ściśle osobisty charakter roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży, uzasadniony jej „podobieństwem” do „kodeksowej” krzywdy, uznać należy, że podmiotami uprawnionymi do dochodzenia rekompensaty za omawianą szkodę są jedynie ci klienci - uczestnicy imprezy, którzy doznali tej szkody (mogą oni dochodzić tylko własnego roszczenia z tego tytułu), niezależnie od tego, czy przysługiwał im status strony umowy o imprezę turystyczną, co oczywiście nie wyklucza możliwości ich występowania w procesie przez pełnomocnika lub Powiatowego (Miejskiego) Rzecznika Konsumentów (zob. art. 63 k.p.c.). W przypadku osób niepełnoletnich z roszczeniem w ich imieniu występuje ich przedstawiciel ustawowy, który w procesie może również korzystać z pomocy pełnomocnika.

8. **De lege lata** zakres przedmiotowy roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej korzyści z podróży wyznacza umowa o imprezę turystyczną w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.u.t., ponieważ to naruszenie tej właśnie umowy wyjątkowo - tj. z uwagi na wyrok ETS w sprawie Leitner - pozwala na dochodzenie w prawie polskim rekompensaty za omawianą szkodę. Pojęcie (istota) szkody w postaci utraconej korzyści (przyjemności) z podróży, jej immanentny związek z celem wakacyjnym (urlopowym), a priori wyklucza możliwość dochodzenia roszczenia o jej naprawienie w przypadku naruszenia umowy, której celem (przedmiotem) nie jest szeroko rozumiany wypoczynek (relaks, rekreacja, zwiedzanie etc.), a więc umowy niebędącej imprezą wakacyjną (urlopową), a np. jedynie imprezą służbową. Wydaje się jednak, że roszczenie to nie powinno być z góry wykluczane w przypadku imprez o charakterze mieszzanym, np. podróży służbowych połączonych z programem turystycznym, w razie naruszenia „części wypoczynkowej” imprezy.

9. **De lege ferenda** do czasu uchwalenia nowej dyrektywy, zakres podmiotowy i przedmiotowy roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaci utraconej
korzyści z podróży powinien być co najmniej zbliżny z zakresem tego roszczenia na gruncie dyrektywy 90/314 w związku z wyrokiem w sprawie *Leitner*.

10. **Dla realizacji roszczenia** o naprawienie szkody w postaciutraconej korzyści z podróży w prawie polskim **na gruncie legis latae i de lege ferenda** spelnione muszą być ogólne **przesłanki** odpowiedzialności kontraktowej organizatora turystyki, to znaczy: niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy; szkoda (w tym przypadku szkoda niemajątkowa w postaciutraconej korzyści z podróży) i normalny związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą (art. 11 u.u.t. w zw. z art. 361 §1 k.c.), przy braku wystąpienia okoliczności zwalniających organizatora turystyki od tej odpowiedzialności, obecnie zawartych w ustawie o usługach turystycznych. Ciężar dowodu przesłanek ogólnych spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.), a okoliczności egzoneracyjnych na pozwanym organizatorze turystyki. **De lege lata** brak natomiast przesłanek szczególnych (dodatkowych). **De lege ferenda** moim zdaniem niezasadne byłoby formułowanie w przyszłej polskiej regulacji dotyczącej szkody w postaciutraconej korzyści z podróży przesłanki w postaci progu znaczności (doniosłości) na wzór niemiecki i austriacki, przede wszystkim z uwagi na kontrowersyjność tychże z punktu widzenia ich zgodności z prawem unijnym. To samo dotyczy ewentualnego wprowadzenia zasady fakultatywności przyznania zadośćuczynienia pieniężnego, a także wymogu kwalifikowanej winy. **De lege lata** jedynym możliwym i niewywołującym wątpliwości rozwiązania pozwalającym na oddalenie roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej w postaciutraconej korzyści z podróży o znikomym rozmiarze jest uznanie przez sąd, że powód w ogóle nie doznał szkody niemajątkowej. Teoretycznie możliwe wydaje się również wykorzystanie przez sąd zasady de minimis, która jednak nie jest „charakterystyczna” dla polskiego systemu procesu cywilnego. Takie rozwiązanie jest „najbezpieczniejsze” również **de lege ferenda**. Można wszakże rozważyć „przecięcie” rozwiązania włoskiego polegającego na swego rodzaju „progu nieistotności”, które jednak z uwagi na możliwą kontrowersyjność z punktu widzenia prawa unijnego sugeruję jako wariant II proponowanego brzmienia przepisu dotyczącego naprawiania tej szkody w prawie polskim.

11. **Ustalając wysokość rekompensaty** za szkodę niemajątkową w postaciutraconej korzyści z podróży **de lege lata**, jak i **de lege ferenda** sądy powinny brać pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy, zwłaszcza mające wpływ na rozmiar doznanej szkody niemajątkowej, który powinien być oceniany według miar zobiektywizowanych, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego sądu. Poza szeroko ujmowanym zakresem naruszenia umowy, obejmującym zwłaszcza wpływ wady na całość urlopu (intensywność naruszenia), co do zasady relevantne dla rozmiaru szkody niemajątkowej w postaciutraconej korzyści z podróży mogą być następujące czynniki:
okoliczności indywidualne po stronie poszkodowanego oraz zachowanie się strony pozwanej. Ponadto, jak się wydaje, okolicznościami zwiększającą wysokość rekompensaty za utraconą korzyść z podróży może być w konkretnym przypadku wina strony pozwanej. Co do zasady sąd może ponadto wziąć pod uwagę cenę imprezy turystycznej, której nie powinien jednak traktować jako jedynego kryterium rekompensaty, czy jako maksymalnej granicy rekompensaty. Poza tym może on wziąć pod uwagę stopień przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody lub zwiększenia się jej rozmiarów, a także powinien uwzględnić kwotę już wypłaconą powodowi przez stronę pozaną tytułem rekompensaty za tę szkodę. Nie powinien natomiast uzależniać wysokości zasadzonej rekompensaty od sytuacji majątkowej strony pozwanej. W zasadzie odnosi się to również do sytuacji majątkowej powoda. Poza tym w zasadzie sąd nie powinien brać pod uwagę wysokości przyznanej powodowi kwoty tytułem obniżenia ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową, aczkolwiek może być to problematyczne.

Zadośćuczynienie pieniężne za utraconą korzyść z podróży powinno pełnić funkcję kompensacyjną. Niemniej jednak kwoty z tego tytułu powinny być utrzymane w rozsądnych rozmiarach i – co do zasady - w odpowiednim stosunku do kwot przyznawanych tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wynikłą z naruszenia „najważniejszych” dóbr osobistych. Z uwagi na wielką wagę okoliczności sprawy każda sprawa powinna być oceniana indywidualnie i tylko przy takim założeniu (i tylko pomocniczo) sądy mogą „kierować się” przy ustalaniu wysokości rekompensaty za omawianą szkodę sumami zasądzonymi z tego tytułu w innych sprawach. To samo dotyczy konkretnych kryteriów rekompensaty, które w zależności od sprawy mogą się różnić - nie tylko ilościowo, ale i jakościowo. Wszelkie ewentualne próby „matematycznego” (mechanicznego) wyliczania rekompensaty za utraconą korzyść z podróży należy odrzucić. Na aprobatę nie zasługuje żadna z zagranicznych propozycji obliczania odszkodowania za omawaną szkodę.

12. **Proponowana treść przepisu** w ustawie o usługach turystycznych, umożliwiającego naprawienie szkody w postaci utraconej korzyści z podróży:

**Wariant I:**

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną klient może żądać również naprawienia szkody niemajątkowej.”

**Wariant II:**

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, które nie jest nieistotne, klient może domagać się zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową, w tym również za szkodę w postaci zmarnowanego urlopu.”
BIBLIOGRAFIA:

Artykuły i monografie:

- Adamczak-Retecka M., Zakres pojęcia „szkoda” w prawie wspólnotowym, GSP 2005, nr 1-2
- Adamus R., Odpowiedzialność biura podróży za szkodę niemajątkową w postaci utraty zadowolenia z wypoczynku a prawo europejskie, Gazeta Sądowa 2002, nr 6
- Adamus R., Umowa o podróży w prawie polskim, Warszawa 2012
- Atherton T., Tour operator’s responsibility for package holidays: common law takes the EC directive model global, TLJ 1995
- Atherton T. C., Atherton T. A., Tourism, Travel and Hospitality Law, LBC Informatia Services 1998
- Bagińska E., Jednostka a władza sądownicza. Realizacja zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa unijnego w polskim porządku prawnym, GSP 2011, tom XXV
- Bagińska E., Osowska-Kowalska A., Dyrektywa 90/314/EWG o podróżach turystycznych – perspektywy zmian, [w:] M. Nesterowicz (red.), Odpowiedzialność biur podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej, Toruń 2013
- Balmas A., [w:] A. Powałowski (red.), Leksykon prawa ochrony konsumentów. 100 podstawowych pojęć, Warszawa 2010
- Banaszak B., Prawo konstytucyjne, Warszawa 2010
- Banaszczyk Z., [w:] A. Olejnica (red.), System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2009
- Baran-Ćwirta L., Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w usługach turystycznych, Biuletyn Rzeczników Konsumentów 2011, nr 2
- Barrie P., Personal injury law, Oxford University Press 2009
- Bączyk-Rozwadowska K., Roszczenia odszkodowawcze rodzin poszkodowanych pacjentów po nowelizacji kodeksu cywilnego (art. 446 § 4), PiM 2010, nr 2
- M. Bednarek, [w:] E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2013

zobowiązań

http://alsb.roundtablelive.org/Resources/Documents/NP%202004%20Cohen

action. A U.S./Canada comparison

Warszawa 2013

2005, z. 2

2012,

angielskim, dostępna na:

Culture and Territorial Development 2010, Vol. 1, No. 1, wersja skrócona artykułu w języku

klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej, w tym wersja elektroniczna dostępna w LexPolonica

Odpowiedzialność biura podróży za "zmarnowany urlop" w prawie turystycznym

Odpowiedzialność delikta, biura podróży a ochrona

Odpowiedzialność biura podróży za utratę przyjemności z podróży

Odpowiedzialność biura podróży w prawie niemieckim

Odpowiedzialność biura podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej

Remedies for torts and breach of contract, Oxford University Press, Oxford 2004

Remedies for torts and breach of contract

LawNow 2006,

http://findarticles.com/p/articles/mi_m0OJX/is_1_31/ai_n24998781/

Bowen A. J., Watts v Morrow and the Consumer Surplus, SLT 2003


Burrows A., Remedies for torts and breach of contract, Oxford University Press, Oxford 2004


Buttimore J., Holiday Law in Ireland, Blackhall Publishing, Dublin 1999

Cern G., Odpowiedzialność biura podróży za „zmarnowany urlop” w prawie turystycznym, PUG 2010, nr 6

Chambellan A., Odpowiedzialność delikta, biura podróży w prawie niemieckim, PS 2012, nr 10

Chambellan A., Tabela Frankfurcka jako wzorzec rozstrzygania sporów pomiędzy biurami podróży a klientami w Niemczech, [w:] M. Nesterowicz (red.), Odpowiedzialność biura podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej, Toruń 2013


Chapman M., All at sea: Regulation 14 of the Package Travel Regulations and ‘appropriate’ compensation, ITLJ 2006

Chen-Wishart M., Contract law, Oxford University Press, New York 2008

Ciemiński M., Naprawienie uszczerbku polegającego na utraconej przyjemności z podróży, KPP 2005, z. 2


Clark B., Scottish legal system, Dundee University Press, Dundee 2009

Clark R., Contract law in Ireland, Sweet and Maxwell, London 1992


Cordato A. J., Australian Travel & Tourism Law, LexisNexis Butterworths, Australia 2006

Conrides J., Immaterieller Schaden im Gemeinschaftsrecht, ÖIZ 2002/13

Czachórski W., Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna, Warszawa 1963
Czajkowski M., Metody wyboru warunkowego i wyceny warunkowej. Teoria, praktyka i zastosowania w kontekście zarządzania lasami w Polsce, [w:] Wartości nierynkowych korzyści z lasów. Metody wyceny oraz zastosowanie wyników w analizach ekonomicznych, Polforex, s. 28 - 64, http://www.polforex.wne.uw.edu.pl/docs/przewodnik_v3_final.pdf
Cybula P., Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną, [w:] P. Cybula, J. Raciborski (red.), Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka – Kraków 2008
Cybula P., Jak należy rozumieć pojęcie siły wyższej w ustawie o usługach turystycznych?, e-Rynek Podróży 2009, nr 9
Cybula P., O ewolucji zasad odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, [w:] A. Śmieja (red.), Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym, Wrocław 2011
Cybula P., Pojęcie umowy o imprezę turystyczną, [w:] J. Gospodarek (red.), Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010
Cybula P., Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie odpowiedzialności za zmarnowany urlop – konsekwencje dla biur podróży, Rynek Podróży 2011, nr 1
Cybula P., Umowa o imprezę turystyczną, Warszawa 2005
Cybula P., Uslugi turystyczne, [w:] E. Nowińska, P. Cybula (red.) Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie. Zakamycze 2005
Cybula P., [w:] P. Cybula (red.), Prawo w praktyce biur podróży, Warszawa 2006
Cybula P., Regulacja umowy o podróż a (nowy) Kodeks cywilny, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska, Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe, Warszawa 2012
Davenport R., Immaterieller Schadensersatz bei Pauschalreisen. Anmerkung, EuZW 2002/11
Dickerson T. A., The liability of travel agents, tour operators and informal travel promoters – travel agent’s professional liability insurance and charter tour operator surety bonds: liability and coverage issues, FIC Quarterly/Fall 1982
Dickerson T. A., Recent developments in US Travel Law, ITLJ 2005
Dickerson T. A., Travel Law, New York 2009
Domagalski M., Turysta decyduje, czy skorzysta z dodatkowej oferty biura podróży, Warszawa 2006
Downes J., Paton T., Travel and Tourism Law in the United Kingdom, ELM Publications, Huntingdon 2006
Drozdowska U., Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta, Warszawa 2007
Dubis W., [w:] E. Gniewek (red), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2011
Dumkiewicz M., Kopaczyńska-Pieczniak K., Umowa o świadczenie usług turystycznych, [w:] A. Kidyba (red.), Pozakodeksowe umowy handlowe, Warszawa 2013
Dyk a I., Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego, KPP 2001, z. 3
Dziemis P., Odpowiedzialność cywilna władz publicznej, Warszawa 2006

724


Flejszar R., Gajda-Rosczyniańska K., *Postępowanie reklamacyjne w sprawach dotyczących imprez turystycznych w projekcie nowelizacji ustawy o usługach turystycznych*, [w:] P. Cybula (red.), *Transformacje prawa turystycznego*, Kraków 2009


Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna za niezgłoszone wypadki*, Warszawa 1959


Gnela B., *Cywilnoprawna ochrona konsumentów w zakresie usług turystycznych*, [w:] Konsument na rynku turystycznym w warunkach globalizacji, Katowice 2002


Gnela B., *Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumentkiego z prawem unijnym*, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefaniuk (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011

Gnela B., *Umowa konsumenta w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013

Gnela B., Zakres podmiotowy przepisów ustawy o usługach turystycznych dotyczących ochrony klienta (konsumenta) a zakres podmiotowy umowy o imprezę turystyczną, [w:] P. Cybula, J. Raciborski (red.), Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka – Kraków 2008
Gospodarek J., Celowość ustawowych ograniczeń swobody kontraktowej w turystyce i rekreacji, [w:] B. Gnela (red.), Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010
Gospodarek J., Prawo turystyczne, Warszawa 2001
Gospodarek J., Prawo w turystyce, Warszawa 2006
Gospodarek J., Prawo w turystyce i rekreacji, Warszawa 2007
Gospodarek J., Zasady i zakres odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy turystycznego. Próba uogólnień, [w:] A. Śmieja (red.), Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym, Wrocław 2011
Górski W., Z problematyki prawnej turystyki zagranicznej, [w:] Polskie prawo prywatne w dobie przemian: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jerzemu Młynarczykowi, Gdańsk 2005
Graneczki P., Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c., SP 2002, z. 2
Grant D., Damages for distress, Trading Law 1986, vol. 5, no. 7
Grant D., Package holiday contracts: getting the small print right, Newcastle upon Tyne: Newcastle Polytechnic, Department of Law 1992
Grant D., Mason S., Holiday law: The law relating to travel and tourism, Sweet & Maxwell, London 2007
Grant D., Mason S., Holiday law: The law relating to travel and tourism, Sweet & Maxwell, London 2012
Grant D., Mason S., Liability in holiday cases, Legal Services Unit, Manchester - Leeds 1991
Grant D., Mason S., The EC directive – are you ready?, Newcastle upon Tyne 1991
Gwoździcka – Piotrowska M., Pojęcie klienta w ustawie o usługach turystycznych w świetle definicji konsumenta w prawie wspólnotowym i krajowym, [w:] P. Cybula, J. Raciborski (red.), Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka-Kraków 2008
Gwoździcka-Piotrowska M., Pozycja prawna podmiotów turystycznych a ochrona klienta. Ujęcie prawnoporównawcze, Poznań 2010
Harris D., Ogus A., Phillips J., Contract remedies and the consumer surplus, LQR 1979, vol. 95
Hewitt I., Last One Left at the Luggage Carousel? Tour Operators’ Liability for Luggage Delays, ITLJ 1999
Holmes R., Mental distress damages for breach of contract (2004) 35 VUWL
Howey R. M., Urdang B. S., Damage awards for non-performance of a travel professional: have they been arbitrary or do discernible consistencies exist?, ITLJ 2004

726
• Humphries M., *Contractual damages for mental distress*, Solicitors Journal 23 February 1996
• Ignatowicz J., Stelmachowski A., *Podstawy prawne majątkowej odpowiedzialności pracowników*, PiP 1956, z. 10
• Jacobs E., *The limitations on damages for distress*, Litigation 1986, vol. 5, no. 4
• Jaeger L., *Neuregelung des Schmerzensgeldanspruchs durch das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz*, ZAP 2003/10
• Jastrzębski J., *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, KPP 2006, z. 4
• Jaworek P., *Utrata możliwości korzystania z rzeczy jako źródło szkody*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, rok V, czerwiec 2006, nr 2
• Jonson P., *Damages for “loss of enjoyment”: a basis for quantification*, [w:] Conference proceedings. International Travel and Tourism: policy law and management, 19-21 April 1998, Newcastle upon Tyne
• Jonson P., *Loss of enjoyment – a concept revaluation: assessing compensation for breach of a contract to provide leisure*, University of Technology, Sydney 2000, niepubl. rozprawa doktorska dostępna m.in. w Northumbria University Library City Campus, Newcastle upon Tyne
• Jonson P., *The assessment of damages for loss of enjoyment and mental distress*, ITLJ 2001
• Jonson P., *Why damages are given for the breach of a contract to provide a holiday*, ITLJ 2001
• Jud B., *Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation*, ÖJZ 2003/29
• Jud B., *Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude*, ecolex 2002/13
• Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008
• Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011
• Kaliński M., [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2009
• Kaliński M., [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014
• Kowalczuk A., Witeczak H., Prawo cywilne, Warszawa 2008
• Kierzyk T., *Ochrona konsumentów na rynku usług turystycznych*, Rejent 2002, nr 12
• Kietaihl Ch., Pauschalreiserecht, Wien 2007
• Klarmert M., *Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG – Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte*, JBI (130), 2008/3
• Klein K., Reiserecht – *Wie Sie Ihre Ansprüche geltend machen*, Bonn 2007
Marnowany urlop trzeba też przeprosić, Rzeczpospolita z 4.4.2011 r., [w:] L.

Koronkiewicz-Wiórek A., [w:] J. Jaczyszyn (red.), Umowy handlowe w pytan iach i odpowiedziach, wyd. 1, Warszawa 2010
Koronkiewicz-Wiórek A., [w:] J. Jaczyszyn (red.), Umowy handlowe w pytan iach i odpowiedziach, wyd. 2, Warszawa 2013
Koronkiewicz-Wiórek A., Zmarnowany urlop w praktyce – kilka uwag na tle orzecznictwa sądów wrocławskich, Rejent 2009, nr 6
Kosiński K., Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim, [w:] J. Jastrzębski (red.), Odpowiedzialność odszkodowawcza, Warszawa 2007
Kosowski M., Granice prawnjej wykładni prawa krajowego, Radca Prawny 2012, nr 10
Kotuk T., Wpływ zbiegu norm na wyrokowanie w procesie cywilnym, PS 2011, nr 9
Kostański P., [w:] P. Cybula (red.), Prawo w praktyce biur podróży, Warszawa 2006
Kremer A., Prawonomiedzynarodowe znaczenie Globalnego Kodeksu Etyki w Turystyce, [w:] P. Cybula (red.), Transformacje prawa turystycznego, Kraków 2009
Kryła K., Zadośćuczynienie pieniężne dla najbliższych członków rodziny zmarłego – uwagi na tle art. 446 § 4 k.c., Rejent 2009, nr 6
Kryła K., Zadośćuczynienie za uszczerbek niematerialny powstały na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, Rejent 2009, nr 6
Kryła K., Zadośćuczynienie za uszczerbek niematerialny powstały na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, Rejent 2009, nr 6
Kubiak-Cyryl A., Dobra osobiste osób prawnych, Zakamycze 2005
Kurek Ł., Zmarnowany urlop z biurem podróży, Gazeta Prawna z 22.2.2011 r.
Kuska-Żak I., Odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową powstałą na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, [w:] P. Cybula, J. Raciborski (red.), Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka – Kraków 2008
Kuźmińska-Sulikowska J., Zasady odpowiedzialności delikto wej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim, Warszawa 2011
Kwaśniewska E. H., Umowa o podróż w prawie niemieckim, Toruń 2002
Lawson R. G., Tour operators, travel agents, holidays and the law, Law Society’s Gazette 1983, 80 (1 June 1983)
Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość), [w:] L. Ogiecko, W. Popiołek, M. Szpunar, Rozprawy prawniczne. Księga pamiętkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005
Lipton M. D., Leigh-Bell T., Responsibility and legal status of the tour operator in Canada, 12 Int’l Bus. Law. 1984
Longchamps de Berier R., Polskie prawo cywilne. Podręcznik systematyczny. Tom II. Zobowiązania, Lwów 1938

728
- Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatniego tekstu kodeksu, art. 1 – 167*, Warszawa 1934
- Luzak J., Osajda K., *Odpowiedzialność za zmarnowany urlop w prawie polskim*, KPP 2005, z. 2
- Łętowska E.,*Contractual damages for mental distress* (1994) 7 Journal of Contract Law
- Marak K., *Domniemanie uznania reklamacji przez organizatora turystyki: konsekwencje materialne i procesowe*, PUG 2009, nr 4
- McDonald M. et al., *European Community tourism law and policy*, Dublin 2003
- McDonald M., Revisiting organiser liability under the Package Travel Directive. Part one, ITLJ 2003
- McDonald M., Revisiting organiser liability under the Package Travel Directive. Part two, ITLJ 2003
- Mikłaszewicz P., Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2008
- Nesterowicz M., Dyrektywa Rady wspólnot Europejskich o podróżach turystycznych a prawo polskie, KPP 1996, z 3
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność biura podróży (na marginesie dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego), NP 1970, nr 5
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop” w prawie polskim i porównawczym (na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r.), PS 2011, nr 5
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna biur podróży, Warszawa 1974
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna biur podróży w prawie francuskim, PiP 2011, z. 2
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (Uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa), PiP 1999, z. 1
- Nesterowicz M., Prawo medyczne, Toruń 2013
- Nesterowicz M., Prawo turystyczne, Bydgoszcz 1999
- Nesterowicz M., Prawo turystyczne, Zakamysze 2003
- Nesterowicz M., Prawo turystyczne, Warszawa 2006
- Nesterowicz M., Prawo turystyczne, Warszawa 2009
- Nesterowicz M., Prawo turystyczne, Warszawa 2012
- Nesterowicz M., Prawo turystyczne: biura podróży, hotele, campingi, parkingi, przewóz osób i bagażu, ubezpieczenia, paszporty, wizy, przejścia graniczne, Warszawa 1993
- Nesterowicz M., [w:] J. Rajski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2004
- Nesterowicz M., Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu z odpowiedzialnością ex delicto, PiP 2007, z. 1
- Nesterowicz M., Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop” podczas wycieczki turystycznej, PiP 2002, z. 10
- Niehuus M., Reiserecht in der anwaltlichen Praxis, Bonn 2008
Nossal S., Recovery in contract of damages for mental distress, 26 Hong Kong L. J. 1996
O’Byrne S. K., Damages for Mental Distress and Other Intangible Loss in a Breach of Contract Action, Dalhousie L. J. 2005, vol. 28, no. 2
Ohanowicz A., Rodzaje odpowiedzialności za szkodę wedle kodeksu zobowiązań i ich wzajemny stosunek, RPEIS 1961, nr 2
Ohanowicz A., Zbieg norm w kodeksie cywilnym, NP 1966, nr 12
Ohanowicz A., Zbieg norm w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1963
Ołpustil K., O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek, PPH 2010, nr 10
Pajor T., Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania, Warszawa 1982
Pajor T., Odpowiedzialność organizatora imprezy sportowej, PS 2002, nr 10
Pałdyna T., Przedawnienie roszczeń z umowy o świadczenie usług turystycznych, [w:] P. Cybula (red.), Transformacje prawa turystycznego, Kraków 2009
Panowicz-Lipska J., Majątkowa ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1975
Pawlowski M., Damages for spoil holidays, Litigation 1997, vol. 16, no. 8
Posch W., Reaktionen des österreichischen Gesetzgebers auf die privatrechtliche Judikatur des Europäischen Gerichtshofs, ZEuP 2004/1
Prager S., The assessment of damages in holiday cases: the impact of Milner v Carnival Plc, TIQ 2011
Racicborski J., Kierunki orzecznictwa sądowego w sporach klientów z biurami podróży na tle umowy o podróż, Pal. 1988, nr 6
Racicborski J., Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz, Warszawa 1999
Radwański Z., Trzy lata działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, PiP 2000, z. 4
Radwański Z., W sprawie stosowania prawni układy prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), Zadośćuczynienie w prawie cywilnym i nawiązka w prawie karnym, Warszawa 2012
Radwański Z., Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową, Poznań 1956
Radwański Z., Założenia dalszych prac kodyfikacyjnych na obszarze prawa cywilnego, PiP 2004, z. 3
Radwański Z., Olejniczak A., Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011
Radwański Z., Olejniczak, A., Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2006
Radwański Z., Olejniczak A., Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2010
Radwański Z., Olejniczak A., Zobowiązania – części ogólna, Warszawa 2012
Rezler J., Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego), Warszawa 1968
Robaczyński W., [w:] W. J. Katner (red.), Prawo cywilne i handlowe w zarysie, Warszawa 2009

731
Robaczyński W, [w:] W. J. Katner (red.), Prawo cywilne i handlowe w zarysie, Warszawa 2011
Rodegra K. P., Reisevertragliche Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung und nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit, MDR 2004/10
Roth W.-H., Case law, Case C-168/00, Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG, CML Rev. 2003, vol. 40
Rott-Pietrzyk E., Agent turystyczny jako rzekomy pełnomocnik organizatora turystyki, [w:] P. Cybulota, J. Raciborski (red.), Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka – Kraków 2008
Rudnik A., Zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop w prawie niemieckim, PS 2012, nr 5
Rzetelska A., [w:] W. J. Katner (red.), Prawo cywilne i handlowe w zarysie, Warszawa 2011
Safjan M., Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrzędzonej pacjentom, PiM 2005, nr 1
Safjan M., Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu, [w:] M. Pyziak-Szaflinska (red.), Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Zakamyczce 2004
Saggerson A., Hone v Going Places Leisure Travel Ltd: Case Comment, ITLJ 2001
Saggerson A., Package Holiday Law: Cases and Materials, xpl, St Albans 2008
Saggerson A., Travel: Law and Litigation, third practitioner edition, xpl, Welwyn Garden City 2004
Saggerson A., Travel Law and Litigation, forth edition, xpl, St Albans 2008
Schattenkirchner S., Preisminderung bei Reisemängeln, 600 Gerichtsentscheidungen von A-Z, München 2006
Schlechtriem P., Schuldrecht Allgemeiner Teil, Tübingen 2003
Sekuła M., Odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną, Myśł Ekonomiczna i Prawna 2006, nr 4
Sekuła M., Problematyka zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową, R.Pr. 2008, nr 2
Sekula-Leleno M., Odpowiedzialność za szkodę niemajątkową wyrzędzoną niewykonaniem umowy o imprezę turystyczną, Warszawa 2014
Sinkiewicz A., Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym, Rejent 1998, nr 2
Soler Valdés– Bango A., El contrato de viaje combinado, Thomson Aranzadi 2005
Sośniak M., Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1989
Stec P., Załucki M. (red.), Podstawy prawa cywilnego z umowami w administracji, Warszawa 2010
L. Stecki, _Uregulowanie umowy o podróż w kodeksie cywilnym Republiki Federalnej Niemiec_, NP 1980, nr 11-12  
Stelmachowski A., _Zarys teorii prawa cywilnego_, Warszawa 1998  
Stewart P., _Discounting: and the liability of tour operators for damages [w:] D. Grant, Damages in holiday cases, Legal Services Unit_, Newcastle upon Tyne 1989  
Stiff M., _Die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG in Spanien unter Berücksichtigung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Rechtslage in Deutschland_, Baden – Baden 2002  
Stopa R., Stopa D., Ołdakowski W., _Odpowiedzialność biura podróży za wyrządzenie klientowi szkody niemajątkowej_, R.Pr. 2011, nr 7-8  
Strusa Z., _Przedawnienie roszczeń za szkody na osobie_, PiM 2006, nr 3  
Śliwka M., _Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym_, PiP 1998, nr 11-12  
Śmieja A., _Instytucja zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w kodeksie zobowiązań i w kodeksie cywilnym_, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3161, Prawo CCVIII, Wrocław 2009  
Śmieja A., _Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w kodeksie cywilnym_, Bydgoszcz 1999  
Śmieja A., _Zadośćuczynienie: środek rekompensaty szkód niemajątkowych w przypadku naruszenia dóbr osobistych osób prawnych. [w:] J. Jastrzębski (red.), Odpowiedzialność – część ogólna_, Warszawa 2009  
Śmieja A., _Zadośćuczynienie: środki kompensacyjne szkód niemajątkowych w przypadku naruszenia dóbr osobistych osób prawnych. [w:] J. Jastrzębski (red.), Odpowiedzialność – część ogólna_, Warszawa 2014  
Tonner K., _The Europeanisation of travel law_, [w:] Conference proceedings. International Travel and Tourism: policy law and management, 19-21 April 1998, Newcastle upon Tyne  
Tonner K., _Amendments of the European Package Tours Directive ante portas?,_ 2000 Volume IFTTA J  
Tassoni G., _Il contratto di viaggio_, Giuffrè editore, Milano 1998  
Tommasini M., _Interventi normative sulla responsabilità degli operatori turistici nei contratti di viaggio <tutto compreso> > (dalla convenzione internazionale del 1970 al decreto legislativo v. 111 del 1995, attuativo della direttiva cee n. 314/90), Giustizia Civile 50 2003, 3  
Tonner K., _The Europeanisation of travel law_, [w:] Conference proceedings. International Travel and Tourism: policy law and management, 19-21 April 1998, Newcastle upon Tyne  
Tonner K., _Amendments of the European Package Tours Directive ante portas?,_ 2000 Volume IFTTA J  
Tonner K., _Liability according to the EU Package Tours Directive and national implementation. Recent cases of the UK Court of Appeal and the German Bundesgerichtshof, ITLJ 2005_
• Tonner K., Der Reisevertrag. Kommentar zu § 651a-m BGB, Luchterhand 2007 December Edition


• Torbè J., Zadośćuczynienie za jeden zmarnowany dzień, Wiadomości Turystyczne, 4.10.2011, http://m.onet.pl/biznes/prasa,d4c5p

• Trzaskowski R., Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależyтыm wykonaniem zobowiązania, PS 2006, nr 5

• Urbanowicz P., Tour operator’s liability for the provision of holiday services, Newcastle upon Tyne 1990


• Veitch E., Sentimental damages in contract, 16 U. W. Ontario L. Rev. 1977

• Walczak R., Prawo turystyczne, Pułtusk 2007

• Walczak U., Geneza problemu w prawie europejskim i pojęcie szkody niemajątkowej, TPP 2007, nr 1

• Walczak U., Kompensata uszczerbków niemajątkowych w prawie brytyjskim, PiP 2009, z. 12

• Walczak U., Uwagi de lege lata i de lege ferenda na temat zasad odpowiedzialności kontraktowej w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 12 marca 2002 r. w sprawie Simone Leitner v. TUI GmbH&Co, TPP 2006, nr 2

• Walczak U., Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda, TPP 2007, nr 2

• Wałachowska M., Odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o podróż i zadośćuczynienie za „zmarnowany urlop”, [w:] M. Nesterowicz (red.), Odpowiedzialność biur podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej, Toruń 2013

• Wałachowska M., Wynagrodzenie szkód poniesionych na skutek doznania wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią osoby bliskiej, PS 2004, nr 7 – 8

• Wałachowska M., Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, Toruń 2007

• Warkało W., Odpowiedzialność odszkodowawcza – funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972

• Warkało W., Przemiany odpowiedzialności cywilnej, [w:] Tendencje rozwoju prawa cywilnego, Ossolineum 1983

• Wasserman R., Recent developments. Travel agency liable to travelers when its failure to confirm reservations ruins vacation, Columbia Law Review 1974, vol. 74


• Wendlandt-Gwoździcka M., Polskie prawo turystyczne na tle dyrektywy europejskiej 90/314/EWG o podróżach i wycieczkach turystycznych sprowadzanych w formie pakietu usług, [w:] C. Mik (red.), Europeizacja prawa krajowego, Toruń 2000


• Wieczorek E., [w:] P. Cybula (red.), Prawo w praktyce biur podróży, Warszawa 2006

• Wieszczynka M., Prawo konsumenckie w turystyce, Warszawa 2003

• Wilbrandt-Gotowicz M.B., Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych, Oficyna 2010, monografia dostępna w LEX

• Wilk K., Jak złożyć reklamację w biurze podróży, Kraków 2011

• Wilk K., Pozycja konsumenta w sporze z organizatorem turystyki, [w:] M. Kaliński, M. Koszowski (red.) Prawo sportowe i turystyczne – między regulacją a deregulacją, Kraków 2013, http://www.law.uj.edu.pl/users/ppg/dydaktyka/publikacje/

• Wilmott L., S. Christensen, D. Butler, B. Dixon, Contract law, Oxford University Press, Australia and New Zealand 2009

• Winiarz J., Obowiązek naprawienia szkody, Warszawa 1970

• Witczak H., Kawałko A., Zobowiązania, Warszawa 2012


734
Inne:
(dokumenty legislacyjne, słowniki, sprawozdania, opinie, materiały konferencyjne, recenzje, glosy, wzmianki prasowe, publikacje na blogach prawniczych etc.):

- von Bar Ch., Drobnig U., Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law, Submitted to the European Commission - Health and Consumer Protection

Borysiak W., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, Pal. 2008, nr 1-2


Ciemiński M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2004 r. (II CK 300/04), PS 2007, nr 3


Downes J.J., Travel Law Cases in the UK: Logic or Lottery, IFTTA Conference, Den Bosch, Netherlands October 1999 (referat)


Führich E., 20 Years of the Package Tours Directive and its Implementation in Germany, 22nd IFTTA Worldwide Conference, Rome, Italy September 2010 (referat), https://s3.amazonaws.com/iftta/Ernst%20F%C3%BChrich.pdf


Gospodarek J., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSP 2012, z. 1, poz. 2

Górski M., Glosa do wyroku TS z dnia 13 października 2011 r., C-83/10, LEX/el., 2011

Jastrzębski J., Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r. SK 49/03, Pal. 2007, nr 7-8

Jastrzębski J., Glosa I do wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r. (II CK 300/04), PS 2006, nr 9


Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego (art. 6411 - 64610) wraz z uzasadnieniem, KPP 1999, z. 1

Konert A., Glosa do wyroku TS z dnia 6 maja 2010 r., C-63/09, EPS 2011 nr 10 (dostępna w LEX)

Konert A., Glosa do wyroku TS z dnia 13 października 2011 r., C-83/10, EPS 2012, nr 8 (dostępna w LEX)

T. Konieczny, Rekompensata za zmnarowany urlop, eGospodarka.pl, 28.8.2011r.,


Sośniak M., Glosa, OSPiKA 1967, z. 7-8, poz. 183

Stelmachowski A., Recenzja: J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu* (według prawa cywilnego), NP 1969, nr 11-12


The Supreme Court. History, http://www.supremecourt.gov.uk/about/history.html


Ulanowska A., *Odpowiedzialność lekarza z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania*, Monitor Prawniczy 2012, nr 14


uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, druk nr 2506, dostępne na http://orka.sejm.gov.pl

Walachowska M., *Ustalenie wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Glosa do wyroku z dnia 14 lutego 2008 r. (II CSK 536/07)*, PS 2011, nr 4

Walachowska M., *Glosa*, OSP 2011, z. 9, poz. 96


Wawrzyniak A., *Co zrobić, gdy impreza turystyczna nie spełni naszych oczekiwań – zarys problematyki zadośćuczynienia za zmarzony urlop*, http://lexplay.pl/artykul/PrawoUnow/co_zrobić gdy_impreza_turystyczna_nie_spełni_nasznych_oczekiw_zarys_zadouczynienia_za_zmarnowany_urlop1

Wesołowski K., *Glosa*, OSPiKA 1988, z. 2


Wuckoschitz M., *Latest developments in Austrian jurisdiction on loss of holiday enjoyment*, 3rd IFTTA European Conference, Moscow, Russia April 2010 (prezentacja w power point)


Wykaz orzecznictwa:

**UE:** (orzecznictwo dostępne na: www.curya.europa.eu)

- wyrok ETS (szósta izba) z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie C – 168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland Gmbh & Co. KG
- wyrok ETS z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawie C - 400/00 Club – Tour, Viagens e Turismo SA v Alberto Carlos Lobo Goncalves Garrido, and Club Med. Viagens Ld² (LEX nr 111966, tłumaczenie LEX)
- wyrok ETS z dnia 11 lutego 1999 r. w sprawie C – 237/97 AFS Intercultural Programs Finland ry
- wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie C – 63/09 Axel Walz przeciwko Clickair SA
- wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C – 83/10 Aurora Sousa Rodríguez i in. przeciwko Air France

**Austria:**

- OGH, 23.01.2007, 2 Ob 79/06s
- OGH, 25.04.2007, 3 Ob 220/06h
- OLG Wien, 27.02.2007, 4 R 153/06h

**Niemcy:**

- BGH, 26.5.2010, Xa ZR 124/09, dostępny na: www.bundesgerichtshof.de

**UK i inne państwa common law**

  http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1909/1.html
- *Bailey v Bullock* [1950] 2 All E.R. 1167, Westlaw
- *Baltic Shipping Co. v Dillon*, 67 ALJR 228; 111 ALR 289; [1993] ASC 58,187 (P56-206); 1993 WL 1470459, Westlaw
- *Heywood v Wellers (A Firm)* [1976] 2 W.L.R., Westlaw

739
Hone v Going Places Leisure Travel Ltd, unreported, 16 November 2000, QBD, Manchester District Registry (Douglas Brown J), [w:] A. Saggerson, Package Holiday Law: Cases and Materials, xpl, St Albans 2008
Gerard Hone v Going Places Leisure Travel Limited, Court of Appeal (Wednesday, 13th June 2001), ITLJ 2001, s. 153 – 158
Ichard and Another v Frangouli [1977] 1 W.L.R. 556, Westlaw
Jarvis v. Swans Tours Ltd. [1972] 3 W.L.R. 954 (CA), Westlaw
Keppel — Palmer v Exus Travel, Royal Westmoreland Villas [2003] EWHC 3529 (QB), Westlaw
Konczak v Spacegolden (t/a Acorn International Holidays) [1994] C.L.Y. 1474, Westlaw
O’Carroll v Ryanair, 2008 Rep. L.R. 149, Westlaw
Pellegrini v. Landmark Travel Group, 165 Misc.2d 589, 628 N.Y.S.2d 1003, N.Y.City Ct.,1995, Westlaw
Reid v Ski Independence, 1999 S.L.T. (Sh Ct) 62, Westlaw
Stedman v Swan’s Tours, 5th November, 1951, CA, Solicitors’ Journal 1951, vol. 95, s. 727 (reported by R. Calburn)
Thomson v RCI Europe [2001] C.L.Y. 4275, Westlaw
Young v Insight Vacations Pty Ltd, 2009 WL 1678152 (NSWDC), [2009] NSWDC 122, Westlaw
Case Note: Marshall & Dixon v KLM, ITLJ 2002

Włochy:

Polaska [ze względów praktycznych (ramy objętościowe rozprawy), wykaz nie obejmuje niepublikowanego orzecznictwa sądów warszawskich i wrocławskich analizowanego w niniejszej rozprawie]:

SN:
- wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 6 lipca 1966 r., I CR 134/64, OSPiKA 1967, z. 7-8, poz. 183
- wyrok SN z dnia 29 marca 1968, I CR 64/68, PUG 1969, nr 4
- wyrok SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, LEX nr 990
- wyrok SN z dnia 23 stycznia 1974 r., II CR 763/73, LEX nr 585015
- wyrok SN z 6 kwietnia 1977 r., IV CR 90/77, OSPiKA 1978, z. 11, poz. 200
- uchwała SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, LexPolonica nr 296192
- uchwała SN (pełny skład SN) z dnia 5 maja 1992 r., KwPr 5/92, LEX nr 3805
- postanowienie SN z dnia 19 października 1995 r., I PZP 29/95, LEX nr 23422
- wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., III RN 10/97, LEX nr 30960
- wyrok SN z dnia 10 października 1997 r., III CKN 202/97, LEX nr 31822
- wyrok SN z dnia 3 lutego 2000 r., I CKN 969/98, LEX nr 50824
- wyrok SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, LEX nr 44292
- wyrok SN z dnia 29 lipca 2001 r., III CKN 427/00, LEX nr 52766
- wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 605/00, LEX nr 484718
- wyrok SN z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1069/00, LEX nr 81368
- wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1768/2000, LEX nr 78273
- wyrok SN z dnia 18 listopada 2004 r., I CKN 969/98, LEX nr 50824
- wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r. II CK 300/2004, LexPolonica nr 399015
- wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/5, LEX nr 371781
- wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r., V CKN 527/00, LEX nr 44292
- wyrok SN z dnia 29 lipca 2008 r., IV CKN 307/09, LEX nr 598865
- uchwała SN 7 sędziów z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, LEX nr 484767
- wyrok SN z dnia 24 września 2008 r., II CKN 126/08, LEX nr 464461
- wyrok SN z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 62/09, LEX nr 738354
- wyrok SN z dnia 14 listopada 2010 r., IV CKN 307/09, LEX nr 598865
- uchwała SN z dnia 9 sierpnia 2010 r., II CKN 94/10, LEX nr 672675
- uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSP 2011, z. 9, poz. 96
- wyrok SN z dnia 4 listopada 2010 r., IV CKN 126/10, LEX nr 898263
- wyrok z dnia 17 listopada 2010 r., I CKN 671/09, LEX nr 688667
- uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168
- wyrok SN z dnia 14 stycznia 2011 r., I PK 145/10, LEX nr 794777
- wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I CKN 372/10, LEX nr 927833
- wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., I CKN 389/10, LEX nr 848122
- uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSP 2012, z. 3, poz. 32
- uchwała SN 7 sędziów z dnia 18 października 2011 r., III CZP 25/11, LEX nr 960463
- wyrok SN z dnia 7 grudnia 2011 r., II CKN 160/2011, LexPolonica nr 3057507
- wyrok SN z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CKN 221/11, LEX nr 1119550
- wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2012 r., I CKN 2/12, LEX nr 1228578
- wyrok SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CKN 309/12, LEX nr 1314430

Inne sądy:
- wyrok SA w Krakowie z dnia 29 listopada 2000 r., I ACa 882/00, LEX nr 82424
- wyrok SOKiK z dnia 20 października 2004 r., XVII Amc 91/03, LEX nr 205101;
wyrok SOKiK z dnia 22 grudnia 2004 r., XVII Amc 115/03, LEX nr 204894;
wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r., I ACa 941/2004, LexPolonica nr 379684
wyrok SO w Warszawie z dnia 3 czerwca 2006 r., V CA 2387/2005, LexPolonica nr 409447
wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, LEX nr 466366
wyrok SA w Warszawie z dnia 8 września 2009 r., VI ACa 201/2009, LexPolonica nr 2073868
wyrok SA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2010 r., VI ACa 585/10, LEX nr 1120275
postanowienie SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 14 maja 2010 r., IV Ca 392/10, niepubl.
wyrok SA w Krakowie z dnia 13 listopada 2012 r., I ACa 1019/12, LEX nr 1264344
wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 15 lutego 2013 r., V Ca 3048/12, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/
wyrok SA w Lublinie z dnia 12 lutego 2013 r., I ACa 695/12, LEX nr 1293649
wyrok SA w Łodzi z dnia 1 marca 2013 r., I ACa 1159/12, LEX nr 1289501
wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 marca 2013 r., I ACa 906/12, LEX nr 1294714
wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 marca 2013 r., I ACa 31/13, LEX nr 1314848
wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 27 marca 2013 r., V Ca 3475/12, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/
wyrok SA w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1357/12, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/ oraz w LEX nr 1372486
wyrok SO w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 10 maja 2013 r., V Ca 341/13, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/
wyrok SA w Łodzi z dnia 28 czerwca 2013 r., I ACa 253/11, LEX nr 1349962
wyrok SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 19 września 2013 r., II Ca 555/13, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/
wyrok SR w Głogowie I Wydział Cywilny z dnia 8 listopada 2013 r., I C 942/12, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/
wyrok SO w Radomiu IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 21 listopada 2013 r., IV Ca 466/13, dostępny w bazie Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, www.orzeczenia.ms.gov.pl/

TK:
wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03, LEX nr 146776
ZAŁĄCZNIKI

ZAŁĄCZNIK NR 1. UWAGI DO ANALIZY ORZECZNICTWA SĄDÓW WROCŁAWSKICH

I. GŁÓWNY CEL BADAŃ:
Analiza orzecznictwa w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zmarnowanego urlopu) – zarówno samej możliwości kompensacji tej szkody, jak i kwestii szczegółowych z tym związanych (charakter prawny omawianej szkody, podstawa prawna, przesłanki roszczenia i szacowanie wysokości przyznawanej z tego tytułu rekompensaty).

II. SĄDY OBJĘTE BADANIAMI: wszystkie sądy na terenie Wrocławia (wydziały cywilne łącznie z odwoławczymi), tj.:
- Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (I Wydział Cywilny);
- Sąd Okręgowy we Wrocławiu (I Wydział Cywilny, II Wydział Cywilny Odwoławczy);
- Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej (I Wydział Cywilny, XI Wydział Grodzki (XI Wydział Cywilny), XIV Wydział Cywilny);
- Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków (I Wydział Cywilny, VI Wydział Grodzki (VI Wydział Cywilny);
- Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia (I Wydział Cywilny, VIII Wydział Grodzki (VIII Wydział Cywilny), IX Wydział Cywilny).


IV. ZAKRES MERYTORYCZNY BADAŃ, LICZBA PRZEANALIZOWANYCH SPRAW:
Metodyka badań: osobiste wyszukiwanie spraw przeciwko biurom podróży w repertoriach lub skorowidzach spraw, za wyjątkiem SA, SO oraz zasadniczo: SR dla Wrocławia-Fabrycznej XIV i I Wydział Cywilny oraz SR dla Wrocławia-Krzyków VI Wydział Grodzki (Cywilny), w których sprawy wyszukiwane były przez pracowników sekretariatów tych sądów.


4220 Nazwy wydziałów poszczególnych sądów rejonowych z dnia przeprowadzania badań. Po zniesieniu wydziałów grodzkich, zostały one zastąpione wydziałami cywilnymi.
4221 Do k. VI/pocz. VII 2011 r. włącznie – termin zakończenia badań w poszczególnych sądach. Wyroki wydane w dwóch sprawach wykraczają poza ww. czasokres (tj. wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu VIII Wydział Cywilny z dnia 21.7.2011 r., VIII Cupr 820/10 oraz wyrok SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 14 października 2011 r., II Ca 821/11).
4223 Analiza nie obejmowała zatem spraw niedotyczących umowy o imprezę turystyczną (zarówno odszkodowawczych, jak i nieodszkodowawczych) oraz wszelkich spraw wytyczanych przez biura podróży,
było w okresie objętym badaniami 24, z czego 14 dotyczyło bezpośrednio lub pośrednio szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zmarnowanego urlopu)\textsuperscript{4423}. Pozostałych 10 spraw nie dotyczyło tej szkody, a m.in.: jedynie obniżenia ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową, zwrotu ceny imprezy lub wpłaconej zaliczki z powodu rezygnacji z wyjazdu.

Z tych 24 spraw 18 zostało zakończonych przed uchwałą SN dotyczącą szkody w postaci zmarnowanego urlopu\textsuperscript{4424} (w tym 10 dotyczyło szkody w postaci zmarnowanego urlopu), a 6 po tej uchwale (z czego 4 dotyczyły szkody w postaci zmarnowanego urlopu).

**Zestawienie spraw dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu prawomocnie zakończonych przed uchwałą SN dotyczącą zmarnowanego urlopu (10 spraw):**

I. sprawy zakończone **ugodą**:
   1) XI Cupr 1109/06, SR dla Wrocławia-Fabrycznej;
   2) VIII Cupr 1762/06, SR dla Wrocławia – Śródmieścia;

II. sprawy zakończone **wyrokiem sądu I instancji bez uzasadnienia**:
   1) XI Cupr 1061/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej;
   2) XI Cupr 59/10, SR dla Wrocławia-Fabrycznej;
   3) VIII Cupr 200/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia;

III. sprawy zakończone **wyrokiem sądu I instancji z uzasadnieniem**:
   1) XI Cupr 195/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej;
   2) XI Cupr 831/06, SR dla Wrocławia – Fabrycznej;

IV. sprawy rozpoznane w **obydwu instancjach**, w których **wyrok sądu II instancji nie zawiera uzasadnienia**:
   1) VIII Cupr 286/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 784/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) [oddalenie apelacji powoda];

V. sprawy rozpoznane w **obydwu instancjach**, w których **wyrok sądu II instancji zawiera uzasadnienie**:
   1) I C 613/06, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 1009/07, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) [oddalenie apelacji strony pozwanej];
   2) VIII Cupr 285/05, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 576/06, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) [częściowe uwzględnienie apelacji powódki - zmiana wyroku SR].

**Zestawienie spraw dotyczących szkody w postaci zmarnowanego urlopu prawomocnie zakończonych po uchwale SN dotyczącej zmarnowanego urlopu (4 sprawy):**

I. sprawy zakończone **wyrokiem sądu I instancji bez uzasadnienia**:
   1) VIII Cupr 820/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia;


\textsuperscript{4423} Tj. w niektórych sprawach roszczenie to nie zostało sprecyzowane w pozwie, wynikało jednak z uzasadnienia pozwu.

\textsuperscript{4424} Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.
II. Sprawy rozpoznane w obydwu instancjach, w których wyrok sądu II instancji nie zawiera uzasadnienia:

1) XI Cupr 346/08, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja; wyrok SR wydany przed uchwałą SN), II Ca 593/09, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja; wyrok SO wydany po uchwale SN) [oddalenie apelacji strony pozwanej];

III. Sprawy rozpoznane w obydwu instancjach, w których wyrok sądu II instancji zawiera uzasadnienie:

1) I C 73/10, SR dla Wrocławia – Fabrycznej (I instancja), II Ca 821/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) [częściowe uwzględnienie apelacji strony pozwanej - zmiana wyroku SR];

2) I C 221/10, SR dla Wrocławia – Śródmieścia (I instancja), II Ca 240/11, SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy (II instancja) [częściowe uwzględnienie apelacji strony pozwanej - zmiana wyroku SR].
I. GŁÓWNY CEL BADAŃ:
Analiza orzecznictwa w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zamarnowanego urlopu; dalej: „z.u.”) – zarówno samej możliwości kompensacji tej szkody, jak i kwestii szczegółowych z tym związanych (charakter prawny omawianej szkody, podstawa prawna, przesłanki roszczenia i szacowanie wysokości przyznawanej z tego tytułu rekompensaty).

II. SĄDY OBJĘTE BADANIAMI: wszystkie sądy na terenie Warszawy (wydziały cywilne łącznie z odwoławczymi), tj.:
- Sąd Najwyższy (wydziały Izby Cywilnej);
- Sąd Apelacyjny w Warszawie (I i VI Wydział Cywilny);
- Sąd Okręgowy w Warszawie (I, II, III, IV, XXIV i XXV Wydział Cywilny oraz V Wydział Cywilny Odwoławczy);
- Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie (I, II, III Wydział Cywilny oraz IV Wydział Cywilny Odwoławczy);
- Sądy Rejonowe w okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie (teren Warszawy):
  - Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (I i II Wydział Cywilny), Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie (I, II i XVI Wydział Cywilny, Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (I i VI Wydział Cywilny), Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie (I i II Wydział Cywilny), Sąd Rejonowy dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie (I i II Wydział Cywilny);
  - Sądy Rejonowe w okręgu Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie (teren Warszawy):
    - Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie (I i II Wydział Cywilny), Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie (I i II Wydział Cywilny).


IV. ZAKRES MERYTORYCZNY BADAŃ, LICZBA PRZEANALIZOWANYCH SPRAWS ORAZ ICH KLASYFIKACJA:

Metodyka badań: w większości sądów istnieje elektroniczna wyszukiwarka spraw, do której dostępu nie mają osoby z zewnątrz. Osobisty dostęp do wyszukiwarki otrzymała tylko w wydziałach SR dla Warszawy - Śródmieścia. W SA sprawy przeciwko biurom podróży wyszukiwałam „ręcznie”, tj. przeglądając repertoria lub skorowidze spraw. W pozostałych sądach sygnatury spraw z udziałem biur podróży, udostępnionych mi następnie do analizy, wyszukiwane były przez kierowników sekretariatów poszczególnych wydziałów cywilnych4426.

Dokonana na potrzeby niniejszej rozprawy doktorskiej analiza spraw tocących się przeciwko organizatorom turystyki przed sądami warszawskimi obejmuje tylko sprawy udostępnione mi w tych sądach. Otrzymane spravy analizowalalam pod kątem roszczenia o utraconą korzyść z podróży („z.u.”), tj. dochodzenia takiego roszczenia przez powodów i stanowiska sądów w kwestii jego rekompensaty w prawie polskim. Wstępna lektura

4425 Kwerendę w sądach warszawskich zrealizowałam pomiędzy czerwcem a sierpnem 2010 r.
4426 W założeniu miały to być sprawy odszkodowawcze przeciwko biurom podróży z lat 2006 – 2010. W praktyce otrzymywałam do analizy sprawy, w których jedną ze stron (powodową lub pozwaną) było biuro podróży.
uczonych akt spraw prowadziła więc do „odrzucenia” spraw, w których biuro podróży było powodem, spraw dotyczących rozszań między biurami podróży a innymi podmiotami aniżeli osoby korzystające ze świadczeń turystycznych (tj. np. spraw dotyczących wzajemnych rozszań między organizatorem turystyki a agentem turystycznym, rozszań z umowy sprzedażki czy umowy pożyczki itp., wynagrodzenia za usługi pilota), jak również spraw zakończonych wyrókiem SA, a tocących się przed SOKiK (o uznaniu postanowień wzięć umowy za niedozwolone).

Z pozostałych uzyskanych spraw z analizy wyłączyłem również inne sprawy niedozwolone umowy o imprezę turystyczną (tj. np. sprawy dotyczące jedynie usługi turystycznej, jak np. tylko rezerwacji hotelu) oraz sprawy zakończone zwrotem pozwu.

Ponadto, ze spisu przeanalizowanych spraw wyłączyłem wszelkie sprawy o sygn. Co (sprawy dotyczące zawierania do próby ugodowej przed ewentualnym wniesieniem powództwa i Nc (sprawy nakazowej), jako że zasadniczo otrzymałem dostęp tylko do spraw o sygn. C i Cupr (tak zwłaszcza w SR dla Warszawy – Śródmieścia, w którym toczy się najwięcej spraw przeciwko biurom podróży na terenie Warszawy).

Uzasadnione było to przede wszystkim tym, że sprawy o sygnaturze Nc zasadniczo „przechodzią” w sygnaturę C lub Cupr (rzadko która kończy się prawomocnym nakazem zapłaty), a sprawy o sygnaturze Co to sprawy zakończone zasadniczo bezskutecznym zawezwaniem do próby ugodowej (a jedynie sporadycznie ugodą), z których wielu następnie „wraća” do sądu jako wytoczenie powództwa przeciwko organizatorowi turystyki, z którym do ugodę nie doszło. Wskazanie w poniższym spisie przeanalizowanych spraw byłoby zatem „dublowaniem” wielu spraw. Sprawy Co i Nc nie zawierają zresztą wyroku z uzasadnieniem, nie są zatem przydatne z punktu widzenia głównego celu przeprowadzanych badań, tj. analizy stanowiska sądów w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży – zarówno samej możliwości takiej kompensacji, jak również innych, często wykorzystywanych w praktyce umów o imprezę turystyczną.

Powyższe wyłączenie uzasadnione jest tematyką niniejszej rozprawy doktorskiej i zasadniczo nie wymaga wyjaśniania. Wskazać jedynie należy, że w odniesieniu do spraw odszkodowawczych dotyczących umów innych aniżeli impreza turystyczna wyłączenie z analizy badawczej takich spraw jest uzasadnione tym, że prawo polskie (tj. ustawodawstwo) nie przewiduje rekompensaty szkody polegającej na zmarnowanym urlopie, a prawo europejskie w tej kwestii odnosi się do imprez turystycznych (zob. zakres przedmiotowy dyrektywy 90/314). Na marginesie zaznaczyć należy, że również dotychczasowe orzeczenia SN w tej kwestii – wydane już po dokonanej w niniejszej rozprawie analizie dwie imprezy turystyczne – dotyczą umów o imprezę turystyczną.

Akta spraw zakończonych zwrotem pozwu zasadniczo nie zawierają już samego pozwu (jedynie sporadycznie zdarza się jego kserokopia) i – co oczywiste – nie ma w nich wyroku sądu, nie ma tu więc czego analizować. Ewentualne wydanie wyroku inteż trudno, iż sprawy byłyby w rzeczywistości zakończone w jednym sądzie, gdyby w danym przypadku doszło do zwrotu pozwu, oraz ewentualne wydanie wyroku w sądzie sądowym. Z propagation perspective prowadzi więc do „odrzucenia” spraw, w których biuro podróży było powodem, spraw, które nie „przeszły” w sygn. C lub Cupr.

Sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w postępowaniu nakazowym i upominawczym.

Oznacza C, Cupr, Nc i Co i Ns są oznaczeniami repertorium prowadzonych w wydziałach cywilnych sądów rejonowych (w sądach okręgowych są to odpowiednio: Nc, C, Co, Cz, a w sądach apelacyjnych: ACa, ACz, ACo), składających się na sygnatryn akt sprawy (tj. w tej kwestii zob. §30, 31, 83, 84 i 443 zarządzenia Nr 81/03/DO Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, Dz. Urz. MS z dnia 31 grudnia 2003 r.). Dla niniejszych badań relevantne były sprawy C (sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w procesie, niewpisanie w repertorium Nc i Cupr) oraz sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w procesie w postępowaniu upominawczym, dla których nie jest właściwy tryb nakazowy lub upominawcza.)

Założenie jedynie należy, że z udostępnionych mi w sądach warszawskich spraw zakończonych zwrotem pozwu było ok. 12, z czego w zdecydowanej większości pozwu nie było już w aktach.

Po wyrzuceniu spraw z analizy, dla celów porównawczych, sprawa Co zakończyła się ugodą: sprawy dotyczące jedynie usługi turystycznej, jak np. tylko rezerwacji hotelu)

Śródmieścia, w którym toczy się najwięcej spraw przeciwko biurom podróży na terenie Warszawy).

Zasadniczo otrzymałem dostęp tylko do spraw o sygn. C i Cupr (tak zwłaszcza w SR dla Warszawy – Śródmieścia, w którym toczy się najwięcej spraw przeciwko biurom podróży na terenie Warszawy).

Uzasadnione było to przede wszystkim tym, że sprawy o sygnaturze Nc zasadniczo „przechodzią” w sygnaturę C lub Cupr (rzadko która kończy się prawomocnym nakazem zapłaty), a sprawy o sygnaturze Co to sprawy zakończone zasadniczo bezskutecznym zawezwaniem do próby ugodowej (a jedynie sporadycznie ugodą), z których wielu następnie „wraća” do sądu jako wytoczenie powództwa przeciwko organizatorowi turystyki, z którym do ugodę nie doszło. Wskazanie w poniższym spisie przeanalizowanych spraw byłoby zatem „dublowaniem” wielu spraw. Sprawy Co i Nc nie zawierają zresztą wyroku z uzasadnieniem, nie są zatem przydatne z punktu widzenia głównego celu przeprowadzanych badań, tj. analizy stanowiska sądów w kwestii rekompensaty szkody w postaci utraconej korzyści z podróży – zarówno samej możliwości takiej kompensacji, jak również innych, często wykorzystywanych w praktyce umów o imprezę turystyczną.

Wskazać jedynie należy, że w odniesieniu do spraw odszkodowawczych dotyczących umów innych aniżeli impreza turystyczna wyłączenie z analizy badawczej takich spraw jest uzasadnione tym, że prawo polskie (tj. ustawodawstwo) nie przewiduje rekompensaty szkody polegającej na zmarnowanym urlopie, a prawo europejskie w tej kwestii odnosi się do imprez turystycznych (zob. zakres przedmiotowy dyrektywy 90/314). Na marginesie zaznaczyć należy, że również dotychczasowe orzeczenia SN w tej kwestii – wydane już po dokonanej w niniejszej rozprawie analizie dwie imprezy turystyczne – dotyczą umów o imprezę turystyczną.

Sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w postępowaniu nakazowym i upominawczym.

Oznacza C, Cupr, Nc, Co i Ns są oznaczeniami repertorium prowadzonych w wydziałach cywilnych sądów rejonowych (w sądach okręgowych są to odpowiednio: Nc, C, Co, Cz, a w sądach apelacyjnych: ACa, ACz, ACo), składających się na sygnatryn akt sprawy (tj. w tej kwestii zob. §30, 31, 83, 84 i 443 zarządzenia Nr 81/03/DO Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, Dz. Urz. MS z dnia 31 grudnia 2003 r.). Dla niniejszych badań relevantne były sprawy C (sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w procesie, niewpisanie w repertorium Nc i Cupr) oraz sprawy cywilne podlegające rozpoznaniu w procesie w postępowaniu upominawczym, dla których nie jest właściwy tryb nakazowy lub upominawcza.)

Założenie jedynie należy, że z udostępnionych mi w sądach warszawskich spraw zakończonych zwrotem pozwu było ok. 12, z czego w zdecydowanej większości pozwu nie było już w aktach.

Założenie jedynie należy, że z udostępnionych mi w sądach warszawskich spraw zakończonych zwrotem pozwu było ok. 12, z czego w zdecydowanej większości pozwu nie było już w aktach.

Założenie jedynie należy, że z udostępnionych mi w sądach warszawskich spraw zakończonych zwrotem pozwu było ok. 12, z czego w zdecydowanej większości pozwu nie było już w aktach.
jak i kwestii szczegółowych z tym związanych (charakter prawny omawianej szkody; podstawa prawna, przesłanki roszczenia i szacowanie wysokości przyznawanej z tego tytułu rekompensaty).

W konsekwencji, analiza objęła sprawy przeciwno biurom podróży (w praktyce: organizatorom turystyki) dotyczące imprez turystycznych, oznaczonych sygn. C i Cupr (bez spraw zakończonych zwrotem pozwu), które udostępniono mi w sekretariatach sądów w czasie badań. Łącznie przeanalizowalem 539 takich spraw4433. Spośród nich 299 dotyczyło bezpośrednio lub pośrednio szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zmarnowanego urlopu)4434. Pozostałe 240 sprawy nie dotyczyły tej szkody, a np. zwrotu dopłat, jedynie obniżenia ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową, zadośćuczynienia za krzywdę rozumianą tradycyjnie, tj. np. za rozstrój zdrowia lub uszkodzenie ciała spowodowane wypadkiem w czasie imprezy turystycznej, gdy jednocześnie nie żądano rekompensaty „utraconego” wypoczynku.

W wyniku analizy została utworzona tabela spraw dotyczących „c.u.”, zawierająca łącznie 124 sprawy4435. Ze względów celowościowych i praktycznych4436 w tabeli ujęto jedynie sprawy zakończone – prawomocnym lub nieprawomocnym - wyrokiem sądu wraz z uzasadnieniem4437, w których: albo powód wyraźnie żądał rekompensaty za „c.u.” (niezależnie od stanowiska sądu w tej kwestii)4438, albo sąd wyraźnie lub pośrednio odniósł się do „c.u.” (niezależnie od stanowiska powoda w tej kwestii)4439.

Sprawy nieobjęte tabelą, a również dotyczące utraconej korzyści z podróży (łącznie 175 spraw ze wskazanych wyżej 299 spraw) to:

1. sprawy, w których wyraźnie żądana rekompensata tego rodzaju jest dość dokładnie określona; wskutek co jest objęte tabelą;
2. sprawy, w których wyraźnie żądaną rekompensatą jest zadośćuczynienie w postaci utraconej korzyści z podróży (łącznie 124 sprawy4440);
3. sprawy, w których wyraźnie żądane rekompensaty tego rodzaju są rozstrzygnięte w celu uzupełnienia poniższych tabel – wskazano to w powyższej 299 sprawach)
4. sprawy, w których powód reprezentowany przez pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego) nie „dochodził” zadośćuczynienia pieniężnego, tj. powód wyraźnie żądał rekompensaty za „c.u.”, a sąd w apelacji nie andy za „sprawy niejasne”, tj. sprawy, które dotyczyły tego rodzaju szkody „pośrednio” (powód nie żądał wprost rekompensaty za szkodę w postaci „c.u.”, która wynika jednak ze sformułowania pozwu lub

W konsekwencji, analiza objęła sprawy przeciwno biurom podróży (w praktyce: organizatorom turystyki) dotyczące imprez turystycznych, oznaczone sygn. C i Cupr (bez spraw zakończonych zwrotem pozwu), które udostępniono mi w sekretariatach sądów w czasie badań. Łącznie przeanalizowalem 539 takich spraw4433. Spośród nich 299 dotyczyło bezpośrednio lub pośrednio szkody w postaci utraconej korzyści z podróży (zmarnowanego urlopu)4434. Pozostałe 240 sprawy nie dotyczyły tej szkody, a np. zwrotu dopłat, jedynie obniżenia ceny lub odszkodowania za szkodę majątkową, zadośćuczynienia za krzywdę rozumianą tradycyjnie, tj. np. za rozstrój zdrowia lub uszkodzenie ciała spowodowane wypadkiem w czasie imprezy turystycznej, gdy jednocześnie nie żądano rekompensaty „utraconego” wypoczynku.

W wyniku analizy zostały utworzone tabela spraw dotyczących „c.u.”, zawierająca łącznie 124 sprawy4435. Ze względów celowościowych i praktycznych4436 w tabeli ujęto jedynie sprawy zakończone – prawomocnym lub nieprawomocnym - wyrokiem sądu wraz z uzasadnieniem4437, w których: albo powód wyraźnie żądał rekompensaty za „c.u.” (niezależnie od stanowiska sądu w tej kwestii)4438, albo sąd wyraźnie lub pośrednio odniósł się do „c.u.” (niezależnie od stanowiska powoda w tej kwestii)4439.

Sprawy nieobjęte tabelą, a również dotyczące utraconej korzyści z podróży (łącznie 175 spraw ze wskazanych wyżej 299 spraw) to:

1. sprawy, w których wyraźnie żądano rekompensaty tego rodzaju, zakończone udokładniegowę (sądową lub pozasądową) lub umorzeniem postępowania wskutek co jest objęte tabelą; albo zakończone odrzuceniem pozwu: 1 sprawę;
2. sprawy, w których wyraźnie żądano rekompensaty tego rodzaju, ale wyrok sądu I instancji nie zawiera uzasadnienia (w tym zakończone prawomocnym wyrokiem zaocznym): 26 spraw; bądź też wyraźnie żądanie rekompensaty tej szkody zawarto dopiero w apelacji, a wyrok sądu II instancji nie zawiera uzasadnienia – 1 sprawę;
3. sprawy, w których wyraźnie żądane rekompensaty tego rodzaju, a które nie zostały zakończone w czasie dokonywania badań rozstrzygnięciem sądu (nie dotyczy to więc spraw, które zostały zakończone wyrokiem sądu I instancji jeszcze nieprawomocnym) – 8 spraw;
4. sprawy, w których powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego) nie „dochodził” zadośćuczynienia pieniężnego, tj. powód wyraźnie żądał rekompensaty za „c.u.”, a sąd w apelacji nie andy za „sprawy niejasne”, tj. sprawy, które dotyczyły tego rodzaju szkody „pośrednio” (powód nie żądał wprost rekompensaty za szkodę w postaci „c.u.”, która wynika jednak ze sformułowania pozwu lub

4433 Dwie z nich zakończyły się odrzuceniem pozwu.
4434 Szczegółowe zestawienie tych spraw poniżej.
4435 Znajduje się ona w załączniku nr 3 do rozprawy doktorskiej, a sprawy w niej przedstawione są przedmiotem analizy w części rozprawy poświęconej orzeczeniu sądów w latach dotyczących utraconej korzyści z podróży przed uchwałą SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.
4436 Tj. biorąc pod uwagę objętość niniejszego opracowania, będącego częścią rozprawy doktorskiej (oraz objętość samej rozprawy) i jego cel, jest przede wszystkim analiza orzecznictwa w kwestii rekompensaty szkody polegającej na utraconej korzyści z podróży (zwł.: charakter prawny, podstawa prawna, przesłanki i kryteria ustalania wysokości odszkodowania/zadośćuczynienia).
4437 Z uwagi na cel analizy istotne jest, aby wyrok sądu I instancji zawierał na dzień dokonywania badań rozstrzygnięcie, a także przyznając odszkodowanie (za szkodę majątkową) wyraźnie uwzględniał „aspekty niematerialne” takie jak stres, dyskomfort etc., nawet bez oceny ich charakteru prawnego.
Nie dotyczy to sytuacji, w których powód ewidentnie nie dochodzi przed sądem rekompensaty tej szkody, pomimo że żądał jej w reklamacji lub innych pisemach przedprocesowych i sąd nie odniósł się do „z.u.” w uzasadnieniu do wyroku (bądź wyrok nie zawiera uzasadnienia) albo sprawa zakończyła się umorzeniem postępowania lub odrzuceniem pozwu – 51 spraw (odrzucenia pozwu dotyczy 1 sprawa).

Tabela Frankfurcka (Karta Frankfurcka)

II. OBJAŚNIENIA

- „aspekty niematerialne” – negatywne przeżycia psychiczne, niedogodności (np. stres, dyskomfort) wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną, świadczące o doznanym uszczerbku niemajątkowym;
- „wada” – zbiorcza nazwa dla zaistniałych zakłóceń imprezy turystycznej (niedogodności etc.), uzasadniających rekompensę za „z.u.”;
- art. 20 ust. 6 u.u.t. – treść przepisu obowiązująca w dacie dokonywania badań: „Jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się do reklamacji na piśmie, w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, a w wypadku zgłoszenia tej reklamacji po zakończeniu imprezy turystycznej w terminie 30 dni od jej złożenia, uważa się, że uznał reklamację za uzasadnioną” [art. 20 ust. 6 u.u.t., obowiązujący od dnia 1 maja 2004 r., wprowadzony ustawą z dnia 5 marca 2004 r. o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń (Dz. Nr 62, poz. 576); uchylony z dniem 17 września 2010 r. ustawą z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 106, poz. 672)];
- ujęcie majątkowe „z.u.” – potraktowanie przez powoda/sąd szkody w postaci utraconej korzyści z podróży („z.u.”) majątkowo, tj. jako szkody majątkowej;
- ujęcie niemajątkowe „z.u.” – potraktowanie przez powoda/sąd szkody w postaci utraconej korzyści z podróży („z.u.”) niemajątkowo, tj. jako szkody niemajątkowej, związanej z naruszeniem dobra osobistego w postaci „prawa do wypoczynku” (lub podobnie nazwanego dobra osobistego), bądź też niezwiązanej z naruszeniem (takiego) dobra osobistego;
- ujęcie majątkowo-niemajątkowe „z.u.” (niemajątkowo-majątkowe) – oznaczenie sytuacji, w której powód/sąd powołuje zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe ujęcie „z.u.” jako uzasadnienie dla roszczenia z tytułu utraconej korzyści z podróży. Jeżeli któryś ujęcie dominuje (tj. drugie ujęcie wskazano pomocniczo, np. w razie niezaakceptowania przez sąd ujęcia przyjętego przez powoda), zostało ono podkreślone – np. ujęcie niemajątkowo-majątkowe „z.u.”;
- „z.u.” pośrednio – sytuacja, w której powód wprost nie sformułował żądania rekompensaty utraconej korzyści z podróży, ale wynika ona z uzasadnienia pozwu lub innych pism procesowych i sąd tak to zakwalifikował - niemajątkowo lub majątkowo, w tym „włacząc” w przyznawane odszkodowanie (tj. przyznając odszkodowanie uwzględniając „aspekty niematerialne”, bez oceny ich charakteru prawnego)⁴⁴⁴⁴;
- „okoliczności osobiste” – okoliczności indywidualne, subiektywne dotyczące danego powoda, które sąd wziął pod uwagę przy zasądzaniu rekompensaty za „z.u.” jako bądź to „uzasadnienie” dla „z.u.” (w tym wypadku są to niejako okoliczności „świadczące” o doznanej „krzywdzie”, uwiarygodniające fakt zaistnienia krzywdy, czy po prostu okoliczności uzasadniające w danej konkretnej sprawie przyznanie rekompensaty z tytułu „z.u.” – w analizowanych sprawach były to: powód utrzymuje rodzinę, a jako stomatologowi nie było mu łatwo wygospodarować czas na wypoczynek z rodziną⁴⁴⁴⁵; powodowie są zapracowani, mają po 26 dni urlopu w roku⁴⁴⁴⁶; pierwszy wyjazd powodów za granicę⁴⁴⁴⁷; rozmiar krzywdy oceniany w powiązaniu z osobistymi uwarunkowaniami powodów i ich bliskich, tj. niepełnosprawnością B.D., chorobą M.D. wymagającą

⁴⁴⁴² Np.: w sprawie o sygn. VI Cupr 298/08 z pozwu nie wynika, aby powód wprost żądał rekompensaty szkody niemajątkowej, ale używa zwrotu „zmarzonych urlop” i mówi o niedogodnościach i dyskomforcie wywołanych hałasem i nieprzyjemnymi zapachami etc., żądając odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania i wskazując na przepis art. 471 k.c. Sąd natomiast całą poniesioną przez powoda szkodę potraktował majątkowo, dodając: „(…) Sąd uznał, za zasadne zaszczytanie powoda w zakresie odszkodowania za umieszczenie w pokoju, z którego de facto nie dało się korzystać, a tym samym utratę przyjemności z imprezy turystycznej i zmarzonych część urlopu (…)”.
⁴⁴⁴³ Tak SR w sprawie nr 5.
⁴⁴⁴⁴ Tak SR w sprawie nr 57.
⁴⁴⁴⁵ Tak SR w sprawie nr 88.
przyjmowania insuliny, obawą powodów o skutki braku insuliny dla zdrowia M.D., koniecznością przeprowadzenia się do in. hotelu, trudnościami z jego znalezieniem i zapewnieniem transportu; pierwsze rodzinne wczasy za granicą, bądź okoliczności wpływające (dodatnio lub ujemnie) na wysokość przyznawanej rekompensaty z tego tytułu, tj. z uwagi na nią sąd przyznaje - nie wykraczając poza żądanie powoda - wyższą kwotę aniżeli gdyby tej okoliczności nie było, uznając za odpowiednią (właściwą) kwotę dochodzoną przez powoda lub adekwatną uznając kwotę niższą od dochodzonej (w analizowanych sprawach z uwagi na to, że: była to podróż poślubna powodów, co podkreślili oni przy zakupie imprezy; pierwsze rodzinne wczasy za granicą, oszczędzanie przez cały rok), bądź też okoliczność ta skutkuje kwotą skromną (lub skromniejszą od żądanej) z tytułu „z.u.” (w analizowanych sprawach z uwagi na: fakt, że dla powoda nie była to pierwsza wycieczka zagraniczna, ale jak sam stwierdził, wyjeżdza on na takie imprezy 3, 4 razy do roku, zatem „z własnego doświadczenia winien się liczyć z istotnymi ograniczeniami (...) w hotelach poza sezonem”; powodowie są „ludźmi bywałymi w świecie” (czersto jeżdżą na wakacje) - „Uwzględniając ten fakt nieprawdopodobne jest, aby brak noclegu w czasie jednej doby pobytu w Egipcie w tzw. niskim sezonie turystycznym, w którym raczej hotelarze poszukują turystów, a nie turyści hotelu, zarezerwowanie pokoju noclegowego i zorganizowanie transportu, stanowiło dla powodów tak dużą przykrość, jak ją powodowie próbowali opisać w pozwie. (...)”;
y konsekwencji, fakt, że z uwagi na rodzaj pracy powodów ich urlop nie został zaprzepaszczony, a tylko przesunięty w czasie); przyznające spadek poziomu zdrowia.

III. UWAGI SZCZEGÓŁOWE DO TABELI:

Sprawy ulożone są w kolejności według daty wyroku sądu I instancji. W przypadku spraw przekazanych przez sąd odwoławczy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (zakończonych po przekazaniu wyrokiem z uzasadnieniem), w tabeli widnieje sygnatura sprawy sądu I instancji już po ponownym rozpoznaniu; przy czym wyraźnie zaznaczono, że jest to „sprawa ponownie rozpoznana” i – w zakresie „sprawy uchylonej” odesłano do objaśnień.

Z uwagi na ramy opracowania tabela sporządzona została „hasłowo”. Mianowicie:
- część I (sprawa) obejmuje sygnaturę sprawy, sąd rozpoznający sprawę (skrót) i datę wyroku.
Jeśli sprawa nie została prawomocnie zakończona (wyrok nieprawomocny w dniu badania), zostało to zaznaczone hasłem „w toku”.

- część II (stan faktyczny) przedstawia w kolejności (oznaczonej myślnikami):

4446 Tak SR w sprawie nr 98.
4447 Tak SR w sprawie nr 118.
4448 Tak SR w sprawie nr 94.
4449 Tak SR w sprawie nr 95.
4450 Tak SR w sprawie nr 38.
4451 Tak SR w sprawie nr 94.
4452 Tak SR w sprawie nr 95.
4453 Tak SO w sprawie nr 98.
4454 Zatem sprawy przekazane do ponownego rozpoznania, a zakończone wyrokiem sądu I instancji bez uzasadnienia, bądź jeszcze niezakończone (a więc na dzień badań będące w toku), nie zostały ujęte w tabeli.
- część III (treść wyroku) dotyczy ujętej skrótowo treści wyroku, tj.: w. cz.z. – wyrok częściowo zasądzający (zatem w pozostałej części oddalający), w. zas. – wyrok w całości uwzględniający powództwo, w. o. – wyrok oddalający powództwo; zawiera również zasadzoną przez sąd w wyroku kwotę ze wskazaniem, czy dotyczy ona odszkodowania (o.), czy zadośćuczynienia (z.). Kwota ta została rozbita na kwoty dotyczące poszczególnych roszczeń, jeżeli sąd dokonał tego w uzasadnieniu wyroku.

- część IV (kwalifikacja prawna) dotyczy tylko szkody w postaci utraconej korzyści z podróży („z.u.”) i polega na:
  - wskazaniu użytej przez sąd nazwy dla określenia tej szkody (jeżeli sąd jakieżś nazwy użył), np. zmarnowany urlop, utracona przyjemność z podróży;
  - w odniesieniu do przyjętego przez sąd charakteru prawnego tej szkody: szkoda niemajątkowa (niematerialna, krzywda), ujęcie majątkowe „z.u.”, ujęcie majątkowo-niemajątkowe „z.u.”;
  - wskazaniu konkretnego przepisu prawnego stanowiącego podstawę prawną zasądzonej rekompensaty z tytułu utraconej korzyści z podróży i użytej przez sąd nazwy dla tego rodzaju rekompensaty (tj. „odszkodowanie” – o., „zadośćuczynienie” – z.), jeżeli sąd użył jakieżś nazwy;
  - wskazaniu przesłanek (tj. okoliczności warunkujących przyznanie rekompensaty za tego typu szkodę), jeżeli sąd wyraźnie uzależnił przyznanie owocowej rekompensaty od jakieżś przesłanki - np. istotność wady, wina organizatora; lub wskazaniu „uzasadnienia” dla przyznania tej rekompensaty, jeżeli sąd podał w uzasadnieniu do wyroku powody dla przyznania rekompensaty za „z.u.” [oznaczone jako „uzasadnienie” (w stanie faktycznym) lub „okoliczności sprawy”).

Jeżeli sąd powołał się na wyrok ETS w sprawie Leitner, doktrynę lub orzecznictwo dotyczące „z.u.”, zaznaczono to hasłem: „Leitner”, „doktryna”, „orzecznictwo”. Jeżeli uznał „prawo do wypoczynku” (lub inne podobnie nazwane) za dobro osobiste, wyraźnie wskazano na to w tabeli.

- część V (kwota i ustalenie wysokości rekompensaty [kryteria]) dotyczy tylko szkody w postaci utraconej korzyści z podróży i obejmuje w kolejności:
  - wskazanie kwoty zasądzonej przez sąd tytułem rekompensaty utraconej korzyści z podróży, jeżeli kwota ta została zasądzona i wskazana;
  - wskazanie przepisu prawnego, jaki sąd powołał obliczając rekompensatę za utraconą korzyść z podróży (np. art. 322 k.p.c., art. 448 k.c.), jeżeli sąd wskazał taki przepis;
  - ustalenie wysokości rekompensaty (kryteria ustalania wysokości zasądzonej przez sąd rekompensaty) z tytułu utraconej korzyści z podróży, które zostały przedstawione również hasłowo, tj.:

---
4455 W razie sprecyzowania powództwa podawana jest kwota sprecyzowana, a nie wynikająca z pozwu.
» wskazanie konkretnych kryteriów, jakie sąd wziął pod uwagę w danej sprawie – np. czas trwania wady (niedogodności), ciężar (intensywność, waga) wady, stopień zawinienia, uzgodniony cel podróży, cena wycieczki etc.;
» „okoliczności sprawy” – jeżeli sąd powołał się tylko na całokształt analizowanego przez niego stanu faktycznego bez wyodrębniania „ogólnych kryteriów” takich jak wskazane wyżej;

W przypadku powołania się przez sąd na orzecznictwo SN (lub innych sądów) dotyczące kryteriów zasądzenia zadośćuczynienia, zostało to odnotowane jako: „orzecznictwo”.

Część IV i V tabeli została złączona wówczas gdy: SR nie odniósł się do żądania rekompensaty „ż.u.” przez powoda; roszczenie takie oddał; stanowisko SR w kwestii „ż.u.” jest niejasne – tj. sąd nie odniósł się wyraźnie do tej szkody, przyznając odszkodowanie brał jednak pod uwagę „aspekty niematerialne”, jak stres czy dyskomfort etc. Jeżeli do jakiejś sprawy niezbędny jest komentarz, zawarty został on w sporządzonym przypisie końcowym.
**ZAŁĄCZNIK NR 3. TABELA: ORZECZNICTWO SĄDÓW WARSZAWSKICH - sprawy dotyczące utraconej korzyści z podróży („Z.U.”) zakończone wyrokiem z uzasadnieniem**

**UZASADNIENIE WYROKU dotyczące UTRACONEJ KORZYŚCI Z PODRÓŻY („Z.U.”)**

<table>
<thead>
<tr>
<th>nr</th>
<th>I. Sprawa</th>
<th>II. Stan faktyczny (ustalony przez sąd) i żądanie powoda</th>
<th>III. Treść wyroku</th>
<th>IV. „Z.U.” - kwalifikacja prawa i zasadność (przesłanki, „uzasadnienie”)</th>
<th>V. „Z.U.” - kwota i ustalenie wysokości rekompensaty (kryteria)</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 1  | VI C 752/05, SR Śr VI 11.1.2006 r. **************** | - zaginięcie paszportów w recepcji hotelowej; zalecenie rezydentu okazania prawa jazdy przy odprawie, wskutek czego żandarmeria wyprowadziła X z lotniska; konieczność samodzielnego uzyskania dokumentów tymczasowych przez X ******************** - umowa: 11-25.7.2004 r., wyspa Kos, cena za 3 os. (X i 2 dzieci): 10.085 zł; - 2 powodów (X i Y)

w. cz.z.: solidarnie kwota 4883,70 zł (dodatkowe wydatki) oraz na rzecz X kwota 1000 zł z.  |

- szkoda niematerialna „w postaci stresu upokorzenia, konieczności organizowania przejazdu (…) samodzielnie” (przykrości, utrudnienia); zadośćuczynienie; prowspółnotowa wykładnia art. 11a u.u.t. („Leitner”); - „uzasadnienie” w stanie faktycznym, zwł. „niezwykle nieprzyjemności”, upokorzenie; skutek działań rezydenta: stres, wstyd i przykrości |

- 1000 zł; - ustalone kryteria: czas trwania i ciężar (intensywność) wady oraz jej wpływ na cały urlop [rozmiar szkody niemajątkowej]2 |

| 2  | VI Cupr 187/04, SR Śr VI 24.1.2006 r. ************ | - in. hotel (3° zamiast 4°, in. położenie etc.), utrata 1 dnia pobytu ******************** - umowa: 19.9.3. 10.2003 r., Egip. |

SR: w. cz.z. kwota: po 646,50 zł o. za nienależyte wykonanie umowy (obniżenie ceny o ¼ + zwrot 1/14) |

SR: o. za szkody niematerialne w postaci zmnarowanego urlopu jest nieuzasadnione (rozczarowanie i niezadowolenie powodów wynika z subiektywnej oceny pobytu, a ocena obiektywna nie pozwala uznać, że mieli oni zmarnowane wakacje); |

SO: SR „zasadnie ocenił, że powodowie w ¼
<table>
<thead>
<tr>
<th>Numer</th>
<th>Data</th>
<th>Sąd</th>
<th>Umowa</th>
<th>Cena za 2 os.</th>
<th>Ceny za faktyczną utratę 1 dnia</th>
<th>Względem</th>
<th>Względem</th>
<th>Względem</th>
<th>Względem</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I C 1010/05, SR Śr 1</td>
<td>28.2.2006 r.</td>
<td>apelacja powódek [m. in. art. 443 k.c.- ujęcie majątkowe „z.u.”]</td>
<td></td>
<td>cena za 2 os.: 4260 zł; - 2 powodów, r.pr.; wps: 4260 zł (100% ceny), w tym po 1483,50 zł o. za „z.u.” („Leitner”)</td>
<td>SO:</td>
<td>V Ca 984/06 23.11.2006 r.</td>
<td></td>
<td>SO: oddalenie a. [prawidłowe ustalenia i ocena prawna SR]</td>
<td>SO:</td>
</tr>
<tr>
<td>I C 1090/06, SR Śr 1</td>
<td>19.4.2006 r.</td>
<td>- in. hotel (tańszy, ale taki sam standard)</td>
<td></td>
<td>w. cz.: solidarnie kwota 490 zł</td>
<td>SO:</td>
<td>w. cz.: kwota 1000 zł o. na rzecz X</td>
<td></td>
<td>SO: kwotę „1000 zł” zastąpił kwotą „2000 zł” [o. za nienależyte wykonanie umowy + dodatkowe koszty], oddalenie apelacji Y</td>
<td>SO:</td>
</tr>
<tr>
<td>II C 804/05, SR Mokotów II</td>
<td>24.4.2006 r.</td>
<td>- niski standard hotelu; przełożenie daty imprezy t.</td>
<td></td>
<td>SR: w. cz.: kwota 12.08.00 zł tj. 7080 zł o. za szkodę majątkową (za 4 os.) + 5000 zł z. (tylko dla powoda)6;</td>
<td>SO:</td>
<td>V Ca 1382/06</td>
<td></td>
<td>SO: oddalenie a.</td>
<td>SR:</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| | | | | w. cz.z.: cena za faktyczną utratę 1 dnia); | | | | | | - zasądzona kwota = różnica pomiędzy zakwaterowaniem w hotelu „umówionym” i otrzymanym (na podstawie kalkulacji pozwannej)²; „w pozostałej części natomiast powódź należało oddalić, gdyż powodzie nie wykazywały, iż jakość świadczonych usług poprzez serwowanie drinków, darmowego jedzenia na plaży czy czystości w stołówce była rzeczywiście inna niż w drugim hotelu (…). Zarzut ten w istocie dotyczy rozbieżności pomiędzy oczekiwaniama a zaaranżowaną rzeczywistością i nie może stanowić podstawy żądania” - art. 471 k.c. (zasada winy)
| | | | | | | | | | | - „utracony czas i wypoczynek”; - „szkoda niemajątkowa, moralna, krzywda; „okoliczności sprawy”, „okoliczności osobiste”⁷; „Leitner”; - odpowiedzialność |
| | | | | | | | | | | - „utracony czas i wypoczynek”; - „szkoda niemajątkowa, moralna, krzywda; „okoliczności sprawy”, „okoliczności osobiste”⁷; „Leitner”; - odpowiedzialność |
| | | | | | | | | | | - miarkowanie wysokości z. - „równowaga pomiędzy krzywdą powoda a możliwościami majątkowymi |

1. [„z.u.”] 
2. SO: V Ca 984/06 23.11.2006 r. 
3. SO: V Ca 483/07 30.3.2007 r. 
4. I Cupr 9/06, SR Śr 1 
5. II C 804/05, SR Mokotów II 
6. SR: w. cz.z.: kwota 12.08.00 zł tj. 7080 zł o. za szkodę majątkową (za 4 os.) + 5000 zł z. (tylko dla powoda)⁶; 
7. SO: oddalenie a. 
8. SR: w. cz.z.: kwota 12.08.00 zł tj. 7080 zł o. za szkodę majątkową (za 4 os.) + 5000 zł z. (tylko dla powoda)⁶;
<table>
<thead>
<tr>
<th>Data</th>
<th>Numeracja</th>
<th>Opis</th>
<th>Umowa</th>
<th>W. Cz.</th>
<th>SO:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>2.10.2006 r.</td>
<td></td>
<td>„utratę prawa do zadowolenia z wypoczynku” („Leitner”)</td>
<td>kontraktowa pozwanej: art. 11a u.u.t., art. 471 w zw. z art. 474 k.c.;</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>23.5.2006 r.</td>
<td>VI C 454/05,</td>
<td>- zagubienie bagażu (odnalazł się 16.09.2004 r.)</td>
<td>- powodzie mimo wezwania sądu nie spreczywali powództwa w zakresie</td>
<td>- powodzie mimo wezwania sądu nie spreczywali powództwa w zakresie</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>SR Sr VI</td>
<td></td>
<td>wskazania kwoty o. i kwoty z.; „nie wykazań także żadnych okoliczności</td>
<td>wskazania kwoty o. i kwoty z.; „nie wykazań także żadnych okoliczności</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>29.6.2006 r.</td>
<td></td>
<td>wskazanych w art. 445 k.c. uzasadniających zasadzenie zadośćuczynienia”</td>
<td>wskazanych w art. 445 k.c. uzasadniających zasadzenie zadośćuczynienia”</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>VI Cupr 48/06,</td>
<td>- m.in. niewielkie opóźnienie lotów, brak posiłku w czasie lotu</td>
<td>„odszkodowanie za szkody niematerialne w postaci nieudanego urlopu –</td>
<td>„odszkodowanie za szkody niematerialne w postaci nieudanego urlopu –</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>SR Sr VI</td>
<td></td>
<td>zniweczenia prawa do wypoczynku jest nieuzasadnione”: przytoczone</td>
<td>zniweczenia prawa do wypoczynku jest nieuzasadnione”: przytoczone</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>30.5.2006 r.</td>
<td></td>
<td>okoliczności nie uzasadniają ustalenia jakoby w trakcie lotu powód</td>
<td>okoliczności nie uzasadniają ustalenia jakoby w trakcie lotu powód</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>i jego żona zostali narażeni na stres, obawę i pośpiech; nadto powód</td>
<td>i jego żona zostali narażeni na stres, obawę i pośpiech; nadto powód</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>nie wykazał jakie postanowienia umowy zostały nienależycie wykonane i nie</td>
<td>nie wykazał jakie postanowienia umowy zostały nienależycie wykonane i nie</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>zgłosił żadnych dowodów dla wykazania swych twierdzeń o ww. negatywnych</td>
<td>zgłosił żadnych dowodów dla wykazania swych twierdzeń o ww. negatywnych</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>przeżyciach psychicznych o natężeniu tak znacznym, że skutkującym</td>
<td>przeżyciach psychicznych o natężeniu tak znacznym, że skutkującym</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>zniweczeniu prawa do wypoczynku</td>
<td>zniweczeniu prawa do wypoczynku</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>11.6.2007 r.</td>
<td>- nie wzięcie udziału w 3 wyjazdkach fakultatywnych: 1) z powodu ceny, 2) zbyt mało</td>
<td>- ujęcie majątkowe „z.u.”; - art. 11a ust.1 u.u.t.; odszkodowanie; -</td>
<td>- ujęcie majątkowe „z.u.”; - art. 11a ust.1 u.u.t.; odszkodowanie; -</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>wychodzących chętnych, 3) wysługte zaniedbania pozwanej</td>
<td>„okoliczności sprawy” (skutek: zażenowanie i zawód; w dniu wycieczki nr</td>
<td>„okoliczności sprawy” (skutek: zażenowanie i zawód; w dniu wycieczki nr</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>3 nie zagwarantowano powodowi prawa do wypoczynku zgodnie</td>
<td>3 nie zagwarantowano powodowi prawa do wypoczynku zgodnie</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 300 zł; - art. 322 k.p.c.; kryteria: cena imprezy t.; cena wycieczki</td>
<td>- 300 zł; - art. 322 k.p.c.; kryteria: cena imprezy t.; cena wycieczki</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>fakultatywnej i fakt zwołu tej ceny powodowi; czas trwania wady – 1</td>
<td>fakultatywnej i fakt zwołu tej ceny powodowi; czas trwania wady – 1</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>dzień („zniweczenie prawa do wypoczynku jedynie</td>
<td>dzień („zniweczenie prawa do wypoczynku jedynie</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
2002 r., Chorwacja, cena za 2 os.: 2458 zł; 1 powód, wps: 2000 zł

SO: oddalenie a. [brak uzasadnienia] z umową) w jednym dniu”

9

I C 477/06, SR Śr I
28.7.2006 r. ******
apelacja powódki;
SO: V Ca 831/07
7.5.2007 r.

- in. hotel niż w umowie (położony nie w centrum miasta, a 25 km od niego)
- umowa: 17-24.8. 2004 r., Egipt (Hurghada), cena: 2610 zł;
- 1 powódka, r.pr.; wps: 2610 zł w tym 1305 zł za krzywdę (art. 445 k.c.)

SR: w. o.
SO: oddalenie a. [brak uzasadnienia]; - brak rozważań nad charakterem prawnym i problematyką rekompensaty „z.u.” w prawie polskim; sąd jedynie stwierdził, że w świetle okoliczności tej sprawy powództwo odnośnie do obniżenia ceny jak i „zadośćuczynienia za krzywdę rozumianego jako naruszenie prawa do spokojnego wypoczynku” (art. 445 k.c.) jest niezasadne, bowiem jakość świadczenia zastępczego nie była niższa, a przy zawieraniu umowy nie poinformowano o dodatkowych wskazaniach (stan zdrowia) uzasadniających wybór hotelu w centrum miasta, wobec tego „ewentualne niedogodności dla (…) powódki, związane z pobytom w Egipcie, były w sposób obiektywny niezależny od pozwanego, i nie były związane z wykonaniem świadczenia zastępczego”; ponadto: brak legitymacji procesowej powódki (nie była ona stroną umowy)

I Cupr 22/06, SR Śr I
5.9.2006 r. ******
apelacja powódów;
[mi.in. za niskie z. za „z.u.”]
SO: V Ca 559/07
13.6.2007 r.

- znacznie większa odległość od plaży niż wg katalogu (a syn powodów miał chorą nogę); pobyt dłuższy o 1 dzień
- umowa: 27.6.-11.7.2005 r., Turcja, 3 os.; 3 powódów (w tym 1 małoletni); wps: solidarnie 5563 zł (=100% ceny) oraz 75 i 65 EUR z tytułu niewykonania umowy;

SR: w. c.z.z.: solidarnie kwota 1670 zł, tj. 558 zł o. (zwrot wydatków) + 1112 zł z.;
SO: oddalenie a. [korekta z. jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jest ono rażąco wygórowane albo rażąco niskie; tu: zasadzone z. jest odpowiednie]

SR: - wskutek niedogodności związanych z odległością od plaży powodowie nie mogli skorzystać z wypoczynku w zaplanowanej formie i zakresie;
- art. 11a u.u.t. zw. z art. 471 k.c.; wina pozwanej;
- zadośćuczynienie

SO: - podstawą p. dla z. za szkody niemajątkowe jest art. 11 a u.u.t. („doktryna”), [ale SO przytoczył również ujęcie majątkowe „z.u.”]

- SR: - 1112 zł, tj.: 556 zł (= 10% ceny imprezy t.) z. za odległość hotelu od plaży + 556 zł z. (= 10% ceny) za 1-dniowe opóźnienie powrotu do kraju; więcej nie, ponieważ powodowie wykorzystali świadczenia objęte umową;

SO: - z. ma być odpowiednie („orzecznictwo”) - swobodne uznanie sędziowskie;
- kryteria: charakter kompensacyjny z. kwota nie nadmiera lecz odpowiednia („orzecznictwo”)
<table>
<thead>
<tr>
<th>Data</th>
<th>Przyczyna</th>
<th>Umowa</th>
<th>Cena za 3 os.</th>
<th>Powód powodów</th>
<th>Powód powodów</th>
<th>Powód powodów</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>8.9.2006</td>
<td>Pozwana przed rozpoczęciem imprezy – konflikt stron zakończony zgodą powodów na in. hotel; kolejna próba zm. hotelu przez pozwaną w Turcji; brak obiadowej odszkodowania</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>15 dni, Turcja, cena za 3 os. (małżeństwo z synem): 5.411.00 zł (os. dorosła: 1837 zł; dziecko: 1737 zł); 2 powodów; wps: 1.338,36 zł o. za nienależyte wykonanie umowy</td>
<td>15 dni; Turcja, cena za 3 os. (małżeństwo z synem): 5.411.00 zł (os. dorosła: 1837 zł; dziecko: 1737 zł); 2 powodów; wps: 1.338,36 zł o. za nienależyte wykonanie umowy</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2.10.2006</td>
<td>Niesprawny technicznie autokar w 2 części imprezy</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>2powodów; wps: Solidarnie 2210 zł z. za naruszenie „prawa do wypoczynku w podróży poślubnej” (art. 448 k.c.; u.u.t.)</td>
<td>Kwota po 120 zł dla każdego powoda [wz. kwota uznana przez pozwaną za wadliwy autokar]</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>9.10.2006</td>
<td>Utratą bagażu zatrzymanego przez celników w powody przekroczenia dopuszczalnej wagi;</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>1 powódka; wps: 3000 zł, w tym 550 zł za krzywdę</td>
<td>- Zatrzymanie bagażu nastąpiło z wyłącznej winy powódki; - powódka nie wykazała żadnych okoliczności, które pozwoliłyby przypisać pozwonemu odpowiedzialność z tytułu „krzywyd moralnej” (art. 444, 445 k.c.); podnosiła jedynie, że rezydentka odnosiła się do niej w sposób niegrzeczny i ordynarny, co nie może stanowić dostatecznej podstawy do zasadzenia żądanej kwoty z.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Numer</td>
<td>Data</td>
<td>Opis</td>
<td>Kwota</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>-------</td>
<td>------</td>
<td>------</td>
<td>--------</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td><strong>14</strong></td>
<td><strong>23.10.2006</strong></td>
<td>- opóźniony wylot (awaria samolotu): powodowie byli w hotelu o 4:00</td>
<td><strong>378,17 zł o.</strong> (tj. 2 x 189,09)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td><strong>15</strong></td>
<td><strong>31.10.2006</strong></td>
<td>- in. apartamenty</td>
<td></td>
<td><strong>383,93 zł</strong> (dojazdy do in.)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
| **16** | | - in. hotel w in. miejscowości (konieczność) | SR: **383,93 zł** (dojazdy do in.) | SR: - szkodą w reżimie kontraktowym jest uszczelnik majątkowy (art. 361§ 2 k.c.); nie jest szkodą majątkową utrata wygod i
<table>
<thead>
<tr>
<th>Data</th>
<th>Numer</th>
<th>Tytuł</th>
<th>Dane</th>
<th>Zasady</th>
<th>Wyrok</th>
<th>Odpowiedzi</th>
<th>Przypisy</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>9.11.2006 r.</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>- apelacja powoda [zwł. art. 20 ust. 6 u.u.t.]</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>V Ca 640/07</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>3.4.2007 r.</td>
<td>dojazdów do wyciągów narciarskich</td>
<td>miejscowość; tj. kwota uznana przez pozwaną</td>
<td>przyjemności: „prawo polskie nie przewiduje zadośćuczynienia za ewentualną krzywdę wyrządzoną niewykonaniem umowy o usługi turystyczną, a tego właśnie (…) domaga się powód żądając zasądzenia 600 euro „rekwizyty za niedogodności” związane z zakwaterowaniem w innej miejscowości”;</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>10.11.2006 r.</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>- apelacja pozwanej</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>V Ca 359/07</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>8.3.2007 r.</td>
<td>hotel bezgwiazdkowy o bardzo niskim standardzie</td>
<td>SR: w. cz.z. [tj. w całości zas. co do kwoty głównej, a czz. co do odsetek]: 4257 zł o. z tytułu nienależytego wykonania umowy</td>
<td>w wyrokach obu sądów mowa o cierpieniach i zmartwieniach, ale nic wyraźnie o rekompensacie szkody niemajątkowej, czy „z.u.”</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>11.10.2006 r.</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>- in. hotel w in. miejscowości</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>II C 1723/06, SO II</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>22.11.2006 r.</td>
<td>pokój 2-osobowy z dostawką zamiast pokoju 1- i 2-os.</td>
<td>w. czz.: kwota 3659,85 zł o. [z uwagi na skutek z art. 20 ust. 6 u.u.t.-uznanie reklamacji za uzasadnioną]</td>
<td>- rzącze zaniedbania organizatora turystyki „skutkujące znarnowaniem urlopu turyście”, które wpływają na jego zdrowie fizyczne i psychiczne (wywołujące „uzasadniony silny stres”) mogą być podstata do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego; - tu: żądanie przeproszenia jest niezasadne (art. 24 §1 zd. 2 k.c.): okoliczności jakie powoływał powód nie świadczą o naruszeniu jego dóbr osobistych ani o tym, że naruszenie to było bezprawne, wskazane zaniedbania mogą być co najwyżej rozpatrywane w kontekście nienależytego wykonania umowy, skutkującego żądaniem o., a takie zostało powodowi zasądzone</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>19 I Cupr 267/06,</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>SR mst. I</td>
<td>pokój 2-osobowy z dostawką zamiast pokoju 1- i 2-os.</td>
<td>w. czz: kwota 480 zł o. (tj. różnica kwietrunku; kwota uznana przez pozwaną);</td>
<td>SR: oddalenie co do „z.u.” – niedowodzone (art. 6 k.c.); ujęcie majątkowe „z.u.”</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>VI C 583/06, SR Śr VI</td>
<td>15.12.2006 r.</td>
<td>- powód żądał zwrotu kosztów m.in. za brak klimatyzacji przez 2 dni:  - umowa: 30.7.- 6.8. 2005 r., Tunezja, cena za 2 os.: 2738 zł;  - 1 powód; wps: 1000 zł</td>
<td>w. o.</td>
<td>brak udowodnienia roszczenia (nienależytego wykonania umowy i wysokości szkody)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>VI Cupr 132/06, SR Śr VI</td>
<td>28.12.2006 r.</td>
<td>- wbrew umowie brak osobnego pokoju dla koleżanki córki  - umowa: 5-19.7. 2005 r., Tunezja, 4 os. (w tym 15-letnia koleżanka córki powódki);  - 1 powódka; wps: 9542 zł (= 100% ceny; gwarancja jakości; „ż.u.”)</td>
<td>w. cz.z. [tj. w całości zas. co do kwoty głównej. a cz.z. co do odsetek]: 9542 zł o. za niewykonanie umowy</td>
<td>brak odniesienia do „ż.u.” [wg SR niewykonanie obowiązków z art. 16a u.u.t. i obowiązków wynikających z gwarancji stanowiło niewykonanie umowy i skutkuje obowiązkiem zwrotu ceny imprezy; jednocześnie sąd wskazywał na pewne aspekty „niematerialne”, jak eliminacja komfortu, niezręczność sytuacji itp.]</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>I C 1222/06, SR mst. I</td>
<td>29.12.2006 r.</td>
<td>- skrócenie imprezy o 1 dzień  - umowa: 7 dni, Egipt, cena za 2 os.: 3580 zł (niemowlę za darmo);  - 1 powód; wps: 1909,85 zł, w tym 1000 zł z. za straty moralne jego i jego rodziny („ż.u.” „doktryna”)</td>
<td>SR: w. cz.z.: kwota 255,71zł (zwróć kosztów za skrócenie i.)</td>
<td>SR: - żądanie z. jest bezpodstawne – nie wynika z u.u.t., nie znajdują tu zastosowania przepisy o czynach niedozwolonych (nie zachodzi tego rodzaju odpowiedzialność pozwanej); sam fakt subiektywnego odczuwania stresu czy zdenerwowania nie uznaje za powód; i nie narusza dób osobistych powoda; SO: - prawidłowa decyzja SR odnośnie do z. (nie można żądać z. w reżimie kontraktowym, a powód nie udowodnił deliktu pozwanej)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>I C 1331/06, SR Śr I</td>
<td>20.6.2007 r.</td>
<td>- awarie wind, kolejki w jadalni, nieczynny basen; tylko arabsko-</td>
<td>w. cz.z.: 200 zł na rzecz strony umowy (w pozostałym zakresie a. oddalił</td>
<td>SR nie wspomniał wprost o szkodzie niemajątkowej; rekompensatę poniesionych niedogodności sąd uznał za objętą w zasądzonym odszkodowaniu tytułem</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Data</td>
<td>Sygnatura</td>
<td>Opis</td>
<td>Względem</td>
<td>Szczegóły</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>------</td>
<td>-----------</td>
<td>------</td>
<td>----------</td>
<td>-----------</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>10.1.2007 r.</td>
<td>językczna TV</td>
<td>zakresie oddalenie powództwa, w tym w całości wobec uczestnika nie będącego stroną umowy)</td>
<td>obniżenia ceny za zakwaterowanie w hotelu (art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c; wysokość o.: art. 322 k.p.c.)</td>
<td>[sąd wziął pod uwagę znaczenie wykazanych uchybien w stosunku do wartości przedmiotu umowy]</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>24</td>
<td>I C 1005/06, SR Mokotów I</td>
<td>- brud; powodowice przenieśli się do hotelu 5* za dopłatą, nie chcąc zobaczyć nawet 4*;</td>
<td>w. o.</td>
<td>odnośnie do z. za krzywyd powstałe na skutek naruszenia umowy:</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>3.1.2007 r.</td>
<td></td>
<td>umowa: 15-22.1. 2005 r., Egipt, hotel 4*, cena za 2 os.: 3896,55 zł;</td>
<td></td>
<td>naprawienie szkody niemajątkowej (krzywyd) możliwe jest w wyjątkowych, ścisłe określonych w k.c. wypadkach (uszkodzenie ciała bądź rozstroju zdrowia, pozbawienie wolności, naruszenie dobra osobistego), w formie zadośćuczynienia – w niniejszej sprawie żadna z tych okoliczności nie zachodzi</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>25</td>
<td>VI Cupr 24/06, SR ŚrVI</td>
<td>- zwł. in. hotel (5*):</td>
<td>w.cz.z.: kwota 591,70 zł o. za „niewłaściwe wykonanie (...) umowy w zakresie zakwaterowania powoda w pokoju z dwiema dostawkami”</td>
<td>brak wzmianki o „z.u.”; obliczając o. SR przyjął kwotę wynikającą z kalkulacji imprezy t. przedstawionej przez pozwaną</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>22.1.2007 r.</td>
<td>brak 1 dostawki dla dziecka; 2 doby w hotelu bez dostawek;</td>
<td></td>
<td></td>
<td>- SR uznał pozostałe roszczenia powoda za bezzasadne, m.in. odnośnie do „złego transportu podczas wycieczek objazdowych” (brak klimatyzacji w autokarach) – brak szkody, „powód bowiem skorzystał z odbycia wycieczki objazdowej (…) pomimo iż autokar ten nie miał klimatyzacji, a tym samym wyraził zgodę na powyższe niedogodności”</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>26</td>
<td>I Cupr 56/06, SR ŚrI</td>
<td>- in. hotel, gorszy standard (2* zamiast 3*)</td>
<td>SO:</td>
<td>w. cz.z.: kwota 630 zł t.j. 130 zł za różnicę w cenie + 500 zł za niezadowolenie X z urlopu ź. za</td>
<td>SR: krzywda w postaci niezadowolenia z urlopu, jakie powstało wskutek naruszenia umowy;</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>23.1.2007 r.</td>
<td>- apelacja pozwanej [m.in. „z.u.”];</td>
<td></td>
<td>SO: oddalenie a.</td>
<td>zadośćuczynienie; - „okoliczności sprawy”, w tym stres i rozczarowanie;</td>
<td>SR: - 500 zł = w świetle okoliczności sprawy kwota wystarczająca (X skorzystała z pozostałych usług);</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>SO: V Ca 1295/07</td>
<td></td>
<td></td>
<td>SO: - szkoda niemajątkowa; z. z</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
rekompensata za „z.u.” 29

art. 448 k.c. można dochodzić również wskutek naruszenia umowy, wymagana jest tu wina; domniemanie bezprawności; art. 448 k.c. stanowi samoistną podstawę dochodzenia rekompensaty za krzywdę

27 I C 1485/06, SR Śr I
29.1.2007 r.
********** - apelacja pozwanej; 

SO: V Ca 842/07
27.6.2007 r.
********** - apelacja pozwanej;

SR: w. cz.z.: po 400 zł z.

SO: kwotę „400 zł” zastąpił kwotą „75 zł” (skończa majątkową niejako przyznana przez pozwanej), a w pozostałym zakresie apelację oddalił

SR30: - „prawo do czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej” (dobra osobiste): - „kontraktowa” szkoda niemajątkowa; - odpowiedzialność pozwanej: art. 11a u.u.t.; podstawa p. dla „z.u.”; art. 448 w zw. z art. 23 k.c.; - odpowiedzialność pozwanej; - „okoliczności sprawy”, zwł. dla powódów decydujących był program wycieczki; skutek: stres, „głębokie niezadowolenie (…) i utrata przyjemności z odbytej wycieczki”, „ostatecznie efekt odbytej wycieczki nie był pozytywny”;

SO: - wyjście SR ponad żądanie; „reżim kontraktowy nie przewiduje roszczenia o zadośćuczynienie”

SR31: - po 400 zł (= kwota wystarczająca, ponieważ brak zastrzeżeń co do przebiegu wycieczki w pozostałym zakresie);
- art. 448 k.c. w zw. z art. 322 k.p.c.; - rozwazanie wszystkich okoliczności sprawy [+ zob. okoliczności wymienione w pkt. IV tabeli]

28 VI Cupr 179/06,
SR Śr VI
31.1.2007 r.
********** - m.in. brak 1 noclegu i śniadania, niedogodności związane z pokojem

SR: w. cz.z.: solidarnie kwota 550 zł o. (obniżenie ceny);

SO: oddalenie a. [niejasne rozważania SR32]

SR potraktował zbiorczo wszystkie nieprawidłowości i niedogodności („wady”), za które zasądził o, jako obniżenie ceny na podst. art. 11 i 20 u.u.t. w zw. z art. 637 k.c.; - nie można przyjąć, że 1/3 urlopu została
| I Cupr 358/06. | SR mst. I 14.3.2007 r. | - pokój 1-osobowy z dostawką zamiast 2-osobowego - zmniejszenie komfortu wypoczynku
- umowa: 3-10.5.2005 r., Egipt, cena za 2 os.: 3300 zł; - 1 powód; wps: 1000 zł o.
SR: w. cz.z. [tj. w całości zas. co do kwoty głównej, a częściowo co do odsetek]; 1000 zł o.
SO: oddalenie a. [brak uzasadnienia];
SR w. cz.z. [tj. w całości zas. co do kwoty głównej, a częściowo co do odsetek]: 1000 zł; ujęcie majątkowe „z.u.” (niższy standard, pozbawienie kupionej przyjemności)⁶; „okoliczności sprawy”; - art. 11 a u.u.t.; odszkodowanie
| 29 | 22.8.2007 r. | - apelacja powodów [m.in. „z.u.”]
SO: V Ca 897/07 11.5.2007 r. | **********
- umowa: 26.7.-9.8.2005 r., Tunezja, cena za 2 os.: 3128 zł; - 2 powodów; wps: solidarnie 1042 zł o. (=1/3 ceny; w tym „z.u.” pośrednio 32)
SO: V Ca 897/07 11.5.2007 r. | [prawidłowe rozstrzygnięcie SR]
[SR i SO: art. 20 ust. 6 u.u.t. – uznanie co do faktów a nie co do wysokości]
zmarnowana; kwota odpowiednia to 550 zł (równowartość ponad 2 dni pobytu); sąd brał pod uwagę czas trwania „wad” (2 dni), dotychczasowe propozycje ugodowe pozwanej (kwota 442 zł i 650 zł) i cenę imprezy t.;
SO dodał, że wbrew art. 471 k.c. powodowie nie wykazali, aby poniesiona przez nich szkoda stanowiła równowartość kwoty żądanej w pozwie; SR „dokonał prawidłowego i właściwego sposobu wyliczenia szkody przyjmując stosunek świadczeń nienależycych wykonanych do całości przy uwzględnieniu skutków jakie niewłaściwe wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych”
| 30 | 22.3.2007 r. | - in. hotel (4*), a w nim remont i brak Internetu
- umowa: 14 dni, Sycylia, 5* hotel, cena łącznie: 21.652 zł; - 3 powodów, adw.; wps: solidarnie 10.826 zł
w. cz.z.: kwota po 2500 zł (za niezgodne z umową świadczenie usług)
- brak wyraźnego odniesienia do „z.u.”, ale obok różnicy w cenie pomiędzy hotelami SR wziął pod uwagę „niematerialne aspekty nienależytego wykonania zobowiązania wynikające z nieosiągnięcia celu imprezy”⁷⁰; dla powodów istotny był komfort;
- wyższa kwota nie, ponieważ „co do innych aspektów nie wnosiły zastrzeżeń”;
- art. 11 a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.; art. 16
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Cytat</th>
<th>Opis</th>
<th>Rekompensa (kwota)</th>
<th>Uwagi</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>31</td>
<td>I Cupr 83/06, SR Śr 1&lt;sup&gt;40&lt;/sup&gt; 3.4.2007 r.</td>
<td>- hotel znacznie odbiegający od umówionego (brudny i zagryziony pokój, basen niespełniający standardów higienicznych i bezpieczeństwa); agresywna obsługa stołówki ****** - umowa: 12-19.8.2005 r., Tunezja, hotel 3*, cena za 2 os.: 2838 zł; - 2 powodów, r.pr., wps: 2.838 zł (100% ceny) za „z.u.”</td>
<td>- „prawo pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej” (dobro osobiste); - szkoda niemajątkowa; zadośćuczynienie; - odpowiedzialność kontraktowa pozwanej: art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.; - tu: wina pozwanej, liczne i poważne zaniedbania, wywołujące poczucie upokorzenia - naruszenie dobra osobistego w postaci godności</td>
<td>- po 1000 zł (więcej nie, gdyż powodowie mogli skorzystać z „pozostałych walorów turystycznych Tunezji”); - kryteria dla z.: rodzaj, wielkość i ilość uchystień (tu: wiele uchystień, szereg niedogodności z winy pozwanej; „z hotelu nie można było swobodnie korzystać”)</td>
</tr>
<tr>
<td>32</td>
<td>I C 1014/06, SR mst. I 13.4.2007 r.</td>
<td>- odstąpienie klientów od umowy wskutek opóźnienia lotu z powodu awarii samolotu (dotarcie na kolację sylwestrową było nierealne) ****** - umowa: 30.12.2005 r.-7.1.2006 r., Egipkt, 31.12. uroczyta kolacja sylwestrowa; cena za 4 os.: 13.800 zł; - 4 powodów, adw.; wps: 33.800 zł, w tym 20.000 zł z. za „z.u.” (*) „dobrym u.” - różne koncepcje; art. 11a u.u.t, „Leitner”)</td>
<td>SR: w. cz.z.: kwota 20700 zł, tj.: 13800 zł o. (cena imprezy t.: art. 16a ust. 3, 4 u.u.t.) + 6900 zł (4x1725 zł) z.;</td>
<td>SO: - podstawa p. dla z.: art. 448 §1 w zw. z art. 24 k.c., a podstawowa przesłanka odpowiedzialności: bezprawne naruszenie dobra osobistego; - „Nie ulega kwestii, że doszło do utraty przyjemności z podróży i zmarnowanego urlopu. Można przyjąć, że postępowanie organizatora podróży skutkujące zmnarowaniem urlopu turysty będzie wpływało na jego zdrowie tak fizyczne jak i psychiczne, a tym samym dalo podstawię do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego” („doktryna”); - 6900 zł z. (4x1725 zł); - górna granica z. cena imprezy t.; tu: 1/2 ceny ponieważ „pozwy bezpośrednio wpłynął na utratę jedynie części oczekiwanych pozytywnych odczuć związanych z wyjazdem” (powodowie z części imprezy „zrezynowali na własne życzenie”);</td>
</tr>
<tr>
<td>33</td>
<td>VI C 628/06</td>
<td>- pokój 2-osobowy</td>
<td>w. cz.z.: kwota 13 800 zł „z.u.” za „z.u.”(*) „dobrym u.”</td>
<td>- brak bezpośredniego odniesienia do „z.u.”;</td>
</tr>
</tbody>
</table>
kwota 3454 zł (rekompensata za brak pokoju 3- osobowego)42

w zakresie oddalenia jedynie:
„Sąd nie podzielił stanowiska strony powodowej ażeby fakt prowadzenia robót remontowych (…) skutkował takimi utrudnieniami i niedogodnościami, które uniemożliwiałyby osiągnięcie przez powodów celu umowy jakim był wypoczynek w Meksyku, a tym samym zasadne byłoby roszczenie o zwrot równowartości zapłaconej przez powodów ceny imprezy (po odliczeniu kosztów wycieczki objazdowej) (…)”; prowadzone prace utrudniały wypoczynek, jednak go nie uniemożliwiały; ponadto prace remontowe wynikały z konieczności usunięcia zniszczeń po przejściu huraganu, który potraktować należy jako siłę wyższą (art. 11a ust. 1 u.u.t.), a o którym powodowie zostali uprzedzeni przed wyjazdem

34 I Cupr 13/07, SR Śr I 27.4.2007 r. - zm. hotelu przez pozwaną 5 dni przed wyjazdem; skrócenie pobytu o 1 dzień; standard i usługi nie odpowiadały uzgodnionym (brak usług, którymi powód kierował się wybierając ofertę); „utrata” połowy dnia przez żonę i syna powoda ***********************
- umowa: Rhodos, powód: 7 dni, żona i syn powoda: 14 dni, cena za 3 os.: 10074 zł; - 1 powód, r.pr.; wps: 3.732,70 zł, w tym 1528 zł za „z.u.” (ujęcie niemajątkowe); w. cz.ż.: kwota 1652 zł [a umorzenie co do kwoty 58,68 zł – opłata za przejazd na lotnisko, w zakresie której powód cofnął powództwo], tj.: 1152 zł o. (za 4 „utracone” dni powoda i jego rodziny) + 500 zł z. za poniesione szkody niemajątkowe44
- szkoda niemajątkowa „w postaci naruszenia dóbr osobistych – poczucia satysfakcji, przyjemności z wypoczynku w warunkach wcześniej uzgodnionych, które jako należące do sfery odczuć ludzkich podlegają ochronie”; - art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c.; zadośćuczynienie – „okoliczności sprawy” skutkujące stresem, zdenerwowaniem i niepokojem; umowa o świadczenie usług t. = zobowiązanie rezultatu, które „obejmuje również osiągnięcie celów związanych z zaspokojeniem
- 500 zł (więcej nie, ponieważ dalej idące żądania nie znajdują oparcia w okolicznościach sprawy - brak in. zarzutów; powód otrzymał od pozwanej rekompensatę za niedogodności w wysokości 478,00 zł); - art. 448 k.c. w zw. z art. 322 k.p.c.; - rozważenie wszystkich okoliczności sprawy;
25

doktryna")⁴¹ praw i interesów niemajątkowych wierzyciela, w tym prawo do spokojnego, przyjemnego wypoczynku oraz do skorzystania z uzgodnionych w umowie świadczeń"

35 VI Cupr 20/07, SR Śr VI (1) 27.4.2007 r. ******** apelacja powódek; SO: Ca 1659/07 26.9.2007 r. ******** VI Cupr 81/08, SR Śr VI (2)¹⁴ 12.9.2008 r. - przesunięcie lotu powrotnego o 1 dzień bez zapewnienia zakwaterowania powódkom (czas do wylotu spędziły one w holu hotelu) ******** - umowa: 7-21.8. 2006 r., Grecja, cena od os.: 2928 zł; - 2 powódki (X i jej 12-letnia córka Y), r.pr.; wps: 3054,61 zł, tj. 66,61 zł o. (koszt rozmów tel.) + 2988 zł z. za „z.u.” („Leitner”, „doktryna”) SR (1): w. cz.z.: kwota 426,86 zł z. na rzecz X [SR nie orzekł wobec Y w wyroku] SO: zamiast kwoty „426,86 zł” kwota „493,47 zł” [tj. do z. SO dodał o. w wys. 66,61 zł], odrzucając a. Y, a oddalając a. X w części dotyczącej z. SR (2): w. o. [rozpoznanie sprawy w zakresie żądania Y] SR (1): - „szkoda niemajątkowa w postaci ujemnych doznań psychicznych (…)”; - proeuropejska wykładnia art. 11a u.u.t. („Leitner”), zadośćuczynienie; - „okoliczności sprawy” SO: prawidłowa podstawa p. dla z. wskazana przez SR (art. 11a u.u.t.); SR (2): z. zasądzone przez SR (1) obejmuje również krzywdę Y SR (1): - „skrutka”⁴² przekwaterowanie w połowie imprezy do in. hotelu, gdzie brud, grzyb, hałas; brak należytej opieki ******* - umowa:7-21.7. 2005 r., Cypr, 2 o., cena od os.: 1711 zł; - 1 powódka [nie była uczestnikiem imprezy t.]; wps: 20000 zł z. za niewywiązanie się z umowy, straty moralne i stres⁴⁶ w. cz.z.: kwota 1711 zł (=1/2 ceny) o. za nienależyte wykonanie umowy (szkoda majątkowa) [niejasne rozważania SR; ponadto uznając za niemożliwe zasądzenie zadośćuczynienia ex contractu SR i tak de facto poniesione nie przez powódkę, a uczestniczki imprezy t. niedogodności „komercjalizował” w zasadzonym odszkodowaniu za szkodę majątkową⁴⁷] - nie jest szkodą majątkową utrata wygód i przyjemności, „prawo polskie nie przewiduje zadośćuczynienia za ewentualną krzywdę wyznaną niewykonaniem umowy o usługę turystyczną, a tego właśnie (…) domaga się powódka żądając zasądzenia 20.000 zł ‘rekompensaty za poniesione straty moralne i przeżyte stresy’(…)”

36 VI C 1619/05, SR Śr VI 28.5.2007 r. przekwaterowanie w połowie imprezy do in. hotelu, gdzie brud, grzyb, hałas; brak należytej opieki ******* - umowa:7-21.7. 2005 r., Cypr, 2 o., cena od os.: 1711 zł; - 1 powódka [nie była uczestnikiem imprezy t.]; wps: 20000 zł z. za niewywiązanie się z umowy, straty moralne i stres⁴⁶ w. cz.z.: kwota 1711 zł (=1/2 ceny) o. za nienależyte wykonanie umowy (szkoda majątkowa) [niejasne rozważania SR; ponadto uznając za niemożliwe zasądzenie zadośćuczynienia ex contractu SR i tak de facto poniesione nie przez powódkę, a uczestniczki imprezy t. niedogodności „komercjalizował” w zasadzonym odszkodowaniu za szkodę majątkową⁴⁷] - nie jest szkodą majątkową utrata wygód i przyjemności, „prawo polskie nie przewiduje zadośćuczynienia za ewentualną krzywdę wyznaną niewykonaniem umowy o usługę turystyczną, a tego właśnie (…) domaga się powódka żądając zasądzenia 20.000 zł ‘rekompensaty za poniesione straty moralne i przeżyte stresy’(…)”

37 I C 35/07, SR mst. 1 - gorsza jakość (zwl.; widok z SR: w. cz.z.: kwota 960 zł o. za [SR - ujęcie majątkowe „z.u.”] SR: - 960 zł (=15% ceny);
| - apelacja powoda [m.in. zaniżona kwota o.j. i pozwanej; [m.in. ujęcie majątkowe „z.u.”]; | SR źr. z. | - brak powodów na liście pasażerów spowodowany awarią systemu komputerowego przewoźnika wskutek czego nie wylecieli oni do Indii; zdenerwowanie powodów | SO: V Ca 650/08 | - brak powodów na liście pasażerów spowodowany awarią systemu komputerowego przewoźnika wskutek czego nie wylecieli oni do Indii; zdenerwowanie powodów | 52 |
| 17.5.2007 r. | SR źr. z. | - umowa: 26.11-10.12.2005 r., Indie - Nepal, cena od os. 7240 zł; - 2 powodów, r.pr.; wps: 31.960 zł (po 15.980 dla każdego z powodów), w tym 14.480 zł z. (tj. po 7.240 zł) za „z.u.” (nerwy, stres etc.; art. 11 u.u.t. w zw. z art. 448 k.c.) | SO: V Ca 2437/07 | SR: w. cz.z.: kwota po 7.740 zł, tj.: po 7240 zł (cena imprezy) + po 500 zł z. | 50 |
| ***** | ***** | ***** | 19.12.2007 r. | SR: w. cz.z.: kwota po 7.740 zł, tj.: po 7240 zł (cena imprezy) + po 500 zł z. | 50 |
| - umowa: 22.7-5.8.2005 r., Egipt, cena za 3 os.: 6400 zł; - 1 powód; wps: 3840 zł | SO: oddalenie a. [prawidłowe ustalenia i ocena prawna SR] | ***** | | SR: - zmnarowany urlop; - szkoda niemątkowa: - art. 448 k.c.; art. 11 a u.u.t. „doktryna”; - 448 k.c. i „Leitner”; - „uszczerbek niemajątkowy”; - „doktryna” | 52 |
| - apelacja powoda [m.in. zaniżona kwota o.j. i pozwanej; [m.in. ujęcie majątkowe „z.u.”]; | SO: zm.: kwota 2500 zł o. | ***** | | SR: - po 500: - „zasadnicze przesłanki rozstrzygnięcia o roszczeniu opartym na art. 448 k.c. to rodzaj naruszonego dobra, intensywność naruszenia oraz jego skutków dla poszkodowanego” („orzęcznictwo”); tu: kompilacja planów życiowych, ale „nie można abstrować od warunków osobistych powodów” odnośnie do stresu – sytuacja była przykra, ale przebywali w Polsce, nie spotkała ich żadna dodatkowa krzywd; z uwagi na intensywność naruszenia nie ma podstaw do | 52 |
| 17.4.2008 r. | SO: V Ca 650/08 | ***** | | ***** | 50 |
| ***** | ***** | ***** | SR: zmarnowany urlop; - szkoda niemątkowa: - art. 448 k.c.; art. 11 a u.u.t. „doktryna”; - 448 k.c. i „Leitner”; - „uszczerbek niemajątkowy”; - „doktryna” | 52 |
| 50 | 50 | 50 | 50 | 50 | 50 |

- wkład w drogę, 
- apelacja powoda [m.in. zaniżona kwota o.j. i pozwanej; [m.in. ujęcie majątkowe „z.u.”]; 
- umowa: 22.7-5.8.2005 r., Egipt, cena za 3 os.: 6400 zł; - 1 powód; wps: 3840 zł; 
- apelacja powoda [m.in. zaniżona kwota o.j. i pozwanej; [m.in. ujęcie majątkowe „z.u.”]; 
- umowa: 22.7-5.8.2005 r., Egipt, cena za 3 os.: 6400 zł; - 1 powód; wps: 3840 zł; 

- „doktryna” 10, - art. 11 a ust. 1 u.u.t. 471 k.c.; odszkodowanie; - „okołocieństwo sprawy” (skutek: dość znaczne obniżenie przyjemności wypoczynku i komfortu); 

- art. 322 k.p.c. swobodne uznanie sędziowskie, rozważanie wszystkich okoliczności sprawy; pozwany w zdecydowanej większości wykonał umowę; kwota odpowiednia z punktu widzenia powoda i pozwana) 51.
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Nr</th>
<th>Pracownika</th>
<th>Data</th>
<th>Rzeczne</th>
<th>Względnia</th>
<th>Umowa I</th>
<th>Umowa II</th>
<th>Umowa III</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>39</td>
<td>39</td>
<td>I C 848/06 SR Śr 1</td>
<td>14.6.2007 r.</td>
<td>- pozostawienie powodów na lotnisku podczas podróży powrotnej (brak miejsc w samolocie); opłacenie hotelu itp. przez powodów z własnych środków</td>
<td>w. czz.: kwota po 1241 zł, tj. koszt dodatkowych wydatków + „rekompensata” szkody niemajątkowej</td>
<td>- szkoda niemajątkowa (niematerialna); - art. 11a u.u.t.; domniemanie winy organizatora t.; - „uzasadnienie”: szczególne charakter usług świadczonych przez organizatora turystyki, polegający na zorganizowaniu turystom czasu przeznaczonego na wypoczynek; stres i znaczne niedogodności (pozostawienie powodów, którzy nie znali języka samych na lotnisku)</td>
<td>- po 1000 zł; - rozmiar niedogodności i czas ich trwania (tu: był to ostatni dzień wycieczki; powodom – na ich koszt - zapewniono hotel i bilety; powodowie określili niewykonanie umowy na 10%, co stanowi 1137 zł a nie 1500 zł)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>40</td>
<td>40</td>
<td>I Cupr 61/07, SR Śr 1</td>
<td>14.6.2007 r.</td>
<td>- skrócenie imprezy t. o 2 dni</td>
<td>w. czz.: solidarnie kwota 1.331,00 zł tj. 831 zł o. (zwoł kosztów za 2 dni) + 500 zł z.</td>
<td>- zmarnowany urlop; - szkoda niemajątkowa (krzywd a); - proeuropejska wykładnia art. 471 k.c., 11 a, 16a u.u.t w zw. z art. 448 k.c. („Leitner”); zadośćuczynienie; - „okoliczności sprawy”, w tym stres</td>
<td>- 500 zł (więcej nie, ponieważ pozwany podejmował próby wyrównania poniesionych przez powódki strat)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>41</td>
<td>41</td>
<td>I Cupr 132/06, SR Śr 1</td>
<td>14.6.2007 r.</td>
<td>- liczne niedogodności wskutek dezinformacji rezydentki</td>
<td>w. czz.: kwota 2815 zł⁵⁴</td>
<td>- brak rozważań SR co do charakteru poniesionej szkody; - odpowiedzialność pozwanej za liczne uchybienia - błędy organizacyjne (informacyjne), „stres uczestników imprezy i w tej części nieduży wypoczynek”; - art. 11 a u.u.t., art. 11 w zw. z art. 474 k.c.; - zasadzona kwota = 1/3 ceny, ponieważ uchybienia pozwanej nie niweczą aż ½ imprezy t.</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

⁵³ w przeliczeniu pośrednio
⁵⁴ w. cz. z kw. 2815 zł, tj. pośrednio 225 zł, w tym 495 zł za ”z.u.” („Leitner”)
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Wektor</th>
<th>Data i Numer umowy</th>
<th>Informacja o zwrocie ceny wycieczki</th>
<th>Podsumowanie</th>
<th>Wzór</th>
<th>Data i Numer umowy</th>
<th>Informacja o zwrocie ceny wycieczki</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>42</td>
<td>VI Cupr 122/06, SR Śr VI 23.8.2007 r.</td>
<td>- brak info o zm. godz. wylotu wskutek czego powodowie wyлечili w in. terminie – strata 1 dnia urlopu, dodatkowe koszty, ogromne zmęczenie</td>
<td>w. cz.z.: solidarnie kwota 262.80 zł (dodatkowe koszty) + po 500 zł</td>
<td>w. cz.z.: solidarnie kwota 262.80 zł (dodatkowe koszty)</td>
<td>SR: w. cz.z.: kwota po 940 zł o.</td>
<td>SR uznał, że pozwana odpowiada za nienależyty wykonanie umowy (niski standard hotelu); <strong>- wys. o.: 100% ceny</strong> - z uwagi na zakres i charakter niewykonania obowiązków umownych, naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci prawa do spokojnego wypoczynku w E. nie spełnił ich oczekiwań</td>
<td><strong>SR uznał, że pozwana odpowiada za wyrządzoną powodom i ich synowi szkodę z tytułu nienależytego wykonania umowy (niski standard hotelu);</strong> <strong>- wys. o.: 100% ceny</strong> - z uwagi na zakres i charakter niewykonania obowiązków umownych, naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci prawa do wypoczynku; - odpowiedzialność: art. 11a u.u.t., zakres i wysokość odszkodowania: art. 471 i 474 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t.</td>
</tr>
<tr>
<td>43</td>
<td>I C 428/07, SR Śr I 13.9.2007 r. <strong>- apelacja pozwanej i powodów [m.in. z.];</strong> <strong>SO:</strong> V Ca 412/08 14.3.2008 r.</td>
<td>- opóźnienie lotu, in. hotel o in. lokalizacji, zwł. daleko od centrum nurkowania, 2 doby w pokoju o niskim standardzie</td>
<td>SR uznał, że pozwana odpowiada za nienależyty wykonanie umowy (niski standard hotelu); <strong>- wys. o.: 100% ceny</strong> - z uwagi na zakres i charakter niewykonania obowiązków umownych, naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci prawa do wypoczynku w E. nie spełnił ich oczekiwań</td>
<td><strong>SR uznał, że pozwana odpowiada za wyrządzoną powodom i ich synowi szkodę z tytułu nienależytego wykonania umowy (niski standard hotelu);</strong> <strong>- wys. o.: 100% ceny</strong> - z uwagi na zakres i charakter niewykonania obowiązków umownych, naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci prawa do wypoczynku; - odpowiedzialność: art. 11a u.u.t., zakres i wysokość odszkodowania: art. 471 i 474 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t.</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>44</td>
<td>I C 1687/06, SR Śr VI 15.11.2007 r. <strong>- apelacja pozwanej;</strong> <strong>SO:</strong> V Ca 1200/08 12.6.2008 r.</td>
<td>- standard i usługi nie odpowiadające umowie (hotel nie odpowiada żadnej kategorii)</td>
<td>SR uznał, że pozwana odpowiada za wyrządzoną powodom i ich synowi szkodę z tytułu nienależytego wykonania umowy (niski standard hotelu); <strong>- wys. o.: 100% ceny</strong> - z uwagi na zakres i charakter niewykonania obowiązków umownych, naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci prawa do wypoczynku; - odpowiedzialność: art. 11a u.u.t., zakres i wysokość odszkodowania: art. 471 i 474 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t.</td>
<td>- standard i usługi nie odpowiadające umowie (hotel nie odpowiada żadnej kategorii)</td>
<td><strong>SO:</strong> oddalenie a. [brak uzasadnienia]</td>
<td><strong>SR uznał, że pozwana odpowiada za wyrządzoną powodom i ich synowi szkodę z tytułu nienależytego wykonania umowy (niski standard hotelu);</strong> <strong>- wys. o.: 100% ceny</strong> - z uwagi na zakres i charakter niewykonania obowiązków umownych, naruszenie dóbr osobistych powodów w postaci prawa do wypoczynku; - odpowiedzialność: art. 11a u.u.t., zakres i wysokość odszkodowania: art. 471 i 474 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>45</td>
<td>VI C 1019/07, SR Śr VI 21.11.2007 r.; <strong>SO:</strong> oddalenie a.</td>
<td>- opóźnienie lotu z Warszawy do Faro; **- umowa: 1-8.7. 2006 r., Faro, cena</td>
<td>SR uznał, że pozwodowie nie wykazali szkody majątkowej ani nie udowodnili, że pozwany nienależycie wykonał umowę; - „korzystanie z (…) zaplanowanego wypoczynku’ nie jest dobrem osobistym w</td>
<td><strong>SR uznał, że pozwodowie nie wykazali szkody majątkowej ani nie udowodnili, że pozwany nienależycie wykonał umowę;</strong> <strong>- „korzystanie z (…) zaplanowanego wypoczynku’ nie jest dobrem osobistym w</strong></td>
<td><strong>SR uznał, że pozwodowie nie wykazali szkody majątkowej ani nie udowodnili, że pozwany nienależycie wykonał umowę;</strong> <strong>- „korzystanie z (…) zaplanowanego wypoczynku’ nie jest dobrem osobistym w</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
- **apelacja powodów;**

**SO:**
**V Ca 605/08**
8.4.2008 r.

za 3 os. (w tym dziecko): 8777 zł;  
- 3 powodów, adw.;  
**wps:** 2.211,00 zł, w tym po 400 zł rekompensaty za niewykorzystany pierwszy dzień pobytu i z. za trudy podróży, oczekiwania i zmarnowany pierwszy dzień urlopu (ujęcie majątkowo-niemajątkowe „ż.ż.”, „doktryna”)

rozumieniu art. 23 k.c., nie jest więc możliwe dochodzenie przez powodów zadośćuczynienia za doznane przez nich „głębokie poczucie krzywdy” w trybie art. 448 k.c.;

**SO:** - brak udowodnienia szkody i jej wysokości;
[SO nie zgadza się z ww. poglądem SR dotyczącym „ż.ż.” („utrata wygód i przyjemności może bowiem podlegać zadośćuczynieniem” – „orzęcznictwo”), jednak apelacja nie zawiera naruszenia ww. przepisów]

**- apelacja powoda**

**SO:**
**V Ca 1541/08**
28.8.2008 r.

- in. hotel przez pierwsze 3 dni, **ok. 6-godzinne** czekanie w holu hotelu na przekwaterowanie **************
  - umowa:14 dni, Rodos, cena za 5 o.: 24.620 zł (tj. 5.906 zł za os. + 996 zł za dziecko do lat 7);  
  - 1 powód, r.pr.;  
  **wps:** 11.787 zł z. za szkodę niematerialną (art. 11 a i 11 b u.u.t., art. 5 dyrektywy 90/314)

**SO:** oddalenia a.
[wbrew ocenie SR powództwo jest niezasadne, dlatego bezprzedmiotowe jest rozpoznanie zarzutów apelacji]

SR: w. c.zz: kwota **1000 zł z.** tylko za szkodę niemajątkową powstałą wskutek konieczności oczekiwania na przekwaterowanie,

- szkoda niematerialna: „Leitner”  
- art. 11 a u.u.t.: zadośćuczynienie  
- „okoliczności sprawy” (zwł. powód nie mógł w czasie oczekiwania na przeprowadzkę korzystać z urlopu; „pozbawienie zakupionej przyjemności”, niezadowolenie)

**SO:** - brak podstawy prawnej dla roszczenia powoda  
[m.in.: z. ma zastosowanie w reżimie deliktowym; SO nie podziela poglądu doktryny, że co do zasady utracie przyjemności z podróży towarzyszy naruszenie dobra osobistego; Leitner wiąże jedynie w

- **1000 zł** (więcej nie, bo za wyjątkiem dnia przeprowadzki impreza była udana);  
- sąd miał na uwadze cel z. (złagodzenie cierpień psychicznych - negatywnych uczuć w związku z utratą przyjemności z podróży); całościowy charakter z.  
  („orzęcznictwo”); istotne kryterium: **długi okres oczekiwania na przeprowadzkę** i „związana z tym utrata części wykupionej przyjemności, zaplanowanej na dzień w którym miała miejsce przeprowadzka”
<table>
<thead>
<tr>
<th>Numer</th>
<th>Zawodnik</th>
<th>Działanie</th>
<th>Dane prawnicze</th>
<th>Dalsze uwagi</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>47</td>
<td>I Cupr 205/07, SR Śr I</td>
<td>31.1.2008 r.</td>
<td>- standard hotelu i usługi niezgodne z umową (zwł. brak animacji dla dzieci)</td>
<td>SR: w. cz.z.: kwota 1728 zł (tj. 40% ceny za udział powoda i jego dzieci)</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- umowa: 21:6-5.7. 2007 r., Egipt, cena za 6 os.: 11678 zł;</td>
<td>SO: zamiast kwoty „1728 zł” kwota „4277 zł” o.; oddalenie a. powołanej [prawidłowe ustalenia i ocena prawna SR; ale 40% należało obliczyć od całej ceny imprezy]</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 1 powód (r.pr.), wps: 4277 zł (tj. 40% ceny pomniejszone o 567 zł wypłaconych przez pozwaną, w tym z. za jego i jego bliskich niedogodności)</td>
<td>[niejasne rozważania SR]: SR: w. cz.z.: kwota 1728 zł (tj. 40% ceny za udział powoda i jego dzieci)</td>
</tr>
<tr>
<td>48</td>
<td>I Cupr 370/07, SR mst. I</td>
<td>11.2.2008 r.</td>
<td>- w reklamacji m. in. niezgodność z ofertą, mało jedzenia, niechętni kelnerzy, hotel nie spełniał standardu hotelu 4*</td>
<td>SR: w. o. [art. 20 ust. 6 u.u.t. nie oznacza uznania wys. roszczenia]</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- umowa: 23.9-7. 10.2004 r., Tunezja, cena za 2 os.: 3380 zł;</td>
<td>SO: kwota 3400 zł</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 1 powód; wps: 3400 zł o. „z.u.” i niedotrzymanie warunków umowy]</td>
<td>SR: powód nie wykazał szkody ani jej wysokości (art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c.); „rolą odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy nie jest wyrównanie uszczerbku niemajątkowego – takiego jak nieudany urlop”;</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>SO nie rozważał kwestii „z.u.”</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>[rozstrzygnięcie oparł na art. 20 ust. 6 u.u.t. (domniemanie uznania również co do wysokości roszczenia); na marginesie – niewywiązanie się pozwaną z obowiązków informacyjnych]</td>
</tr>
<tr>
<td>49</td>
<td>I C 1042/07, SR Mokotów I</td>
<td>27.3.2008 r.</td>
<td>- brak opieki nad dzieckiem</td>
<td>w. cz.z.: kwota 1537,41 zł (obniżenie ceny o 10% ceny) o. za niezapewnienie opieki nad starszym synem w formie klubu dla dzieci odnośnie do „z.u.” – oddalenie: „w obecnym stanie prawnym realizacja roszczenia o zadośćuczynienie, poprzez które następuje naprawienie szkody niemajątkowej, jest możliwa jedynie w ramach odpowiedzialności deliktorowej”</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- umowa: 16-30.7. 2006 r., Rodos, 4 os. (w tym 2 dzieci), łączna cena: 15.374,11 zł;</td>
<td>SR: odpowiedzialność pozwanej za nienależyte wykonanie umowy: art. 11 a</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 1 powód; wps: 21.084,49 zł w tym 15.374,11 zł za „z.u.” („Leitner”)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>50</td>
<td>I Cupr 145/06,</td>
<td>12.8.2008 r.</td>
<td>- warunki w hotelu znacząco</td>
<td>SR: w. cz.z: kwota 1050 zł o.</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>SR: odpowiedzialność pozwanej za nienależyte wykonanie umowy: art. 11 a</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td><strong>SR Śr I</strong></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
| **28.3.2008 r.** | odbiegające od jakichkolwiek standardów | na rzecz Y [SR nie wymienił X w części wstępnjej wyroku];
|   | ********** | u.u.t., 474 k.c. w zw. z 11 u.u.t.; SR podzielił zarzuty powodów w połowie uznając, że ½ dochodzonej kwoty w pełni zrekompensuje poniesione przez nich straty psychiczne;
| - **apelacja pozwanej:** | - umowa: 18-25.8.2006 r., Tunezja, hotel 3*, cena za 2 os.: 2600 zł; | SO: okazyjna cena nie może usprawiedliwiać zaistniałych niedogodności; „z istoty swojej urlop lub wakacje planowane są jako czas wypoczynku, relaksu, swobody i przyjemności”; wszelkie niedogodności i ograniczenia muszą być wyraźnie wskazane w ofercie, za co odpowiada organizator t.
| **SO:** | - 2 powodów (X i Y); | - 2 powodów (X i Y); wps: 2100 zł;
| **V Ca 258/09** | - wps: 2100 zł67 | - 2 powodów (X i Y); wps: 2100 zł;
| **9.3.2009 r.** | | - 2 powodów (X i Y); wps: 2100 zł67
|   |   | - 2 powodów (X i Y); wps: 2100 zł;
|   |   | - 2 powodów (X i Y); wps: 2100 zł67
| **51** | I Cupr 35/08, SR mst. I | utrata przyjemności wypoczynku powinna być traktowana jako uzasadnienie aksjologiczne o. za nienależyte wykonanie umowy i niemierne wysokość doznanej szkody majątkowej, a nie jako szkoda niemajątkowa; - ujęcie majątkowe „z.u.” wpływa na zdrowie fizyczne i psychiczne klienta, a tym samym daje podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego; - 1242,45 zł - o. za nienależyte wykonanie umowy (art. 11 a u.u.t.) i z. (art. 445 i art. 448 k.c.);
| **31.3.2008 r.** | - zw. in. hotel (też 4*, ale duży, niedaleko centrum, blisko drogi), w in. miejscowości, w pobliżu prace remontowe, a dla powoda istotna była lokalizacja | - 1242,45 zł - o. za nienależyte wykonanie umowy (art. 11 a u.u.t.) i z. (art. 445 i art. 448 k.c.);
|   | ********** | - 1242,45 zł - o. za nienależyte wykonanie umowy (art. 11 a u.u.t.) i z. (art. 445 i art. 448 k.c.);
| - **apelacja pozwanej:** | - umowa: 7 dni, Tunezja; | - 1242,45 zł - o. za nienależyte wykonanie umowy (art. 11 a u.u.t.) i z. (art. 445 i art. 448 k.c.);
| **SO:** | - 1 powód, r.pr.; | - T.F. może stanowić podstawę do określania
| **V Ca 258/09** | wps: 1750 zł o. (100% ceny) za szkodę majątkową i „z.u.” („Leitner”)68 | punktu widzenia powoda i pozwanej
| **9.3.2009 r.** | w. cz.z.: kwota: 875 zł o. | w. cz.z.: kwota: 875 zł o.
|   |   | - art. 322 k.p.c.

- (swobodne uznanie sędziowskie; wszystkie okoliczności sprawy): sąd wziął pod uwagę, że powód skorzystał z wypoczynku i nie odstąpił od umowy, aczkolwiek znaczące obniżenie przyjemności wypoczynku; ½ ceny jest odpowiednia z punktu widzenia powoda i pozwanej

| **52** | I C 1251/06, SR Śr I | utrata przyjemności wypoczynku powinna być traktowana jako uzasadnienie aksjologiczne o. za nienależyte wykonanie umowy i niemierne wysokość doznanej szkody majątkowej, a nie jako szkoda niemajątkowa; - ujęcie majątkowe „z.u.” wpływa na zdrowie fizyczne i psychiczne klienta, a tym samym daje podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego; - 1242,45 zł - o. za nienależyte wykonanie umowy (art. 11 a u.u.t.) i z. (art. 445 i art. 448 k.c.);
| **23.4.2008 r.** | - warunki znacznie odbiegające od oferty | - art. 322 k.p.c.
|   | ********** | (swobodne uznanie sędziowskie; wszystkie okoliczności sprawy): sąd wziął pod uwagę, że powód skorzystał z wypoczynku i nie odstąpił od umowy, aczkolwiek znaczące obniżenie przyjemności wypoczynku; ½ ceny jest odpowiednia z punktu widzenia powoda i pozwanej
| - **apelacja pozwanej** [reklamacja, „z.u.”, T.F.]; | - umowa: 21.9-5.10.2005 r., Egipt, hotel 5*, cena za os.: 2259 zł; | SR: w. zas. (o.+ z.)
| **SO:** | - 1 powódka; wps: 1242,45 zł o.70 | SR: - prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi zarówno wartość majątkową, jak i niemajątkową; „z.u.” wpływa na zdrowie fizyczne i psychiczne klienta, a tym samym daje podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **SR Śr I** |   | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **23.4.2008 r.** | - warunki znacznie odbiegające od oferty | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
|   | ********** | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| - **apelacja pozwanej** [reklamacja, „z.u.”, T.F.]; | - umowa: 21.9-5.10.2005 r., Egipt, hotel 5*, cena za os.: 2259 zł; | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **SO:** | - 1 powódka; wps: 1242,45 zł o.70 | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **I C 1251/06, SR Śr I** |   | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **23.4.2008 r.** | - warunki znacznie odbiegające od oferty | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
|   | ********** | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| - **apelacja pozwanej** [reklamacja, „z.u.”, T.F.]; | - umowa: 21.9-5.10.2005 r., Egipt, hotel 5*, cena za os.: 2259 zł; | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **SO:** | - 1 powódka; wps: 1242,45 zł o.70 | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
| **SR Śr I** |   | - podstawę do dochodzenia roszczenia za naruszenie dobra osobistego;
<table>
<thead>
<tr>
<th>Numer dokumentu</th>
<th>Data</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>V Ca 1679/08</td>
<td>22.9.2008</td>
<td>I C 749/07, SO I</td>
<td>10.4.2008</td>
<td>********* apelacja powodzi</td>
<td>[,,z.u.” i koszty];</td>
<td>przydatne przy stosowaniu art. 322 k.p.c.</td>
<td>wielkości roszczeń w stosunku do biura p.;</td>
<td>[SO nie odniósł się do „z.u.”]</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>Numer dokumentu</th>
<th>Data</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I C 155/07</td>
<td>28.4.2008</td>
<td>SR Mokotów I</td>
<td>21.8.2008</td>
<td>- brak animacji w j. pol. dla dzieci młodszych a ograniczona dla starszych</td>
<td></td>
<td>SR: w. cz.z.: kwota 3624,52 zł o. (= 20% ceny);</td>
<td></td>
<td>SR: - oddalenie co do „z.u.” i przeproszenia – pozwana nie naruszyła dóbr osobistych powołoda, w szczególności „prawa do (spokojnego) wypoczynku” (które wg SO może być traktowane jako dobro osobiste), przy czym z. związane jest z reżimem deliktowym (a w niniejszej sprawie można mówić jedynie o nienależym wykonaniu umowy), „okoliczności sprawy”;</td>
<td></td>
<td>SA: nie doszło do naruszenia dóbr osobistych powodów w postaci naruszenia prawa do wypoczynku, a jedynie do nienależytego wykonania umowy, za co otrzymali o.; brak podstawy prawnej dla zasądzenia z. ex contractu</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>Numer dokumentu</th>
<th>Data</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Numer</th>
<th>Nazwa osoby</th>
<th>Data decyzji</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I C 339/08, SR Śr I</td>
<td>7.5.2008</td>
<td>V Ca 1505/08</td>
<td>21.8.2008</td>
<td>- czekanie na lotnisku bez info o wylocie; skrócenie pobytu o 1 dzień wskutek opóźnienia lotu</td>
<td></td>
<td>SR: w. cz.z.: kwota 1000 zł, tj. 579,71 zł o. za skrócony pobyt (1/7 ceny) + 420,29 zł z.;</td>
<td></td>
<td>SR: - zmęczenie i stres spowodowane opóźnieniem wylocie i sytuacją na lotnisku miały wpływ na możliwość korzystania przez powoda z „prawa do wypoczynku” (dobro osobiste chronione w reżimie kontraktowym; uzasadnione celem umowy o imprezę t.)</td>
<td></td>
<td>SR: - 420,29 zł;</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| 56 | I Cupr 156/07, SR Śr I | - 1 tydzień zakwaterowania niezgodnie z umową (standard) **SR: w. cz.z.: solidarnie kwota 897,75 zł (o. – obniżenie ceny);** 
SO: oddalenie a. [rozważania SO nie dotyczyły „ż.u.”; aprobata rozstrzygnięcia SR] | - powodowe nie dookreślili kwoty dochodzonej tytułem o. i z., więc o. na podst. art. 11a u.u.t. w kwocie wynikającej z T.F.; „dla oceny ewentualnej zasadności” z. konieczny jest dowód „z przesłuchania strony w celu weryfikacji jej osobistych odczuć i oceny poczucia krzywdy – a wniosek taki nie został (…) złożony” |
| 57 | I C 713/08, SR Śr I | - brak wycieczki objazdowej po Andaluzji (w zamian in. wycieczki fakultatywne) **SR: w. cz.z. [tj. w całości zas. co do dochodzonej kwoty, a oddalenie co do solidarnego żądania z.]: solidarnie kwota 3500 zł o. (obniżenie ceny za niższeświadczenie zastępcze, tj. wycieczki fakultatywne; art. 16a ust. 1 u.u.t.), + po 750 zł z.** - zmarnowany urlop; - z całokształtu rozważań SR wynika, że szkoda niemajątkowa (rekompensowana zadośćuczynieniem); - art. 471 k.c., art. 11a ust. 1 i art. 16a u.u.t.; - „uzasadnienie”: brak wykorzystania urlopu zgodnie z przeznaczeniem, niewygody; „okoliczności osobiste”; - po 750 zł (= kwota zasadna i niewygowana – zob. „uzasadnienie”); - nie solidarnie z uwagi na indywidualny, osobisty charakter rozszerzenia |

| poblę + 2000 zł. za „ż.u.” („doktryna”) | zakresie apelację oddał w 1 lub 2 dniu po przylocie; zadośćuczynienie; - odpowiedzialność: art. 471 k.c. (zasada winy) | w 1 lub 2 dniu po przylocie; zadośćuczynienie; - odpowiedzialność: art. 471 k.c. (zasada winy) |

| 19.5.2008 r. **SO:** V Ca 1987/08 3.12.2008 r. | - apelacja powodów **SR:** w. cz.z.: solidarnie kwota 897,75 zł (o. – obniżenie ceny); **SO: oddalenie a. [rozważania SO nie dotyczyły „ż.u.”; aprobata rozstrzygnięcia SR] | - powodowe nie dookreślili kwoty dochodzonej tytułem o. i z., więc o. na podst. art. 11a u.u.t. w kwocie wynikającej z T.F.; „dla oceny ewentualnej zasadności” z. konieczny jest dowód „z przesłuchania strony w celu weryfikacji jej osobistych odczuć i oceny poczucia krzywdy – a wniosek taki nie został (…) złożony” |

| 10.7.2008 r. | - brak wycieczki objazdowej po Andaluzji (w zamian in. wycieczki fakultatywne) **SO:** oddalenie a. | - powodowe nie dookreślili kwoty dochodzonej tytułem o. i z., więc o. na podst. art. 11a u.u.t. w kwocie wynikającej z T.F.; „dla oceny ewentualnej zasadności” z. konieczny jest dowód „z przesłuchania strony w celu weryfikacji jej osobistych odczuć i oceny poczucia krzywdy – a wniosek taki nie został (…) złożony” |

| 7695 zł | - 3 powodów, r.pr.; wps: 2.216 zł z. za „ż.u.” (art. 11a u.u.t., „orzecznictwo”) | - powodowe nie dookreślili kwoty dochodzonej tytułem o. i z., więc o. na podst. art. 11a u.u.t. w kwocie wynikającej z T.F.; „dla oceny ewentualnej zasadności” z. konieczny jest dowód „z przesłuchania strony w celu weryfikacji jej osobistych odczuć i oceny poczucia krzywdy – a wniosek taki nie został (…) złożony” |

| **SR:** w. cz.z.: solidarnie kwota 897,75 zł (o. – obniżenie ceny); **SO: oddalenie a. [rozważania SO nie dotyczyły „ż.u.”; aprobata rozstrzygnięcia SR] | - zmarnowany urlop; - z całokształtu rozważań SR wynika, że szkoda niemajątkowa (rekompensowana zadośćuczynieniem); - art. 471 k.c., art. 11a ust. 1 i art. 16a u.u.t.; - „uzasadnienie”: brak wykorzystania urlopu zgodnie z przeznaczeniem, niewygody; „okoliczności osobiste”; - po 750 zł (= kwota zasadna i niewygowana – zob. „uzasadnienie”); - nie solidarnie z uwagi na indywidualny, osobisty charakter rozszerzenia |

<p>| 13904 zł | - 2 powodów, adw.; wps: 5000 zł, w tym 1500 zł z. za „ż.u.” (krzywda; „doktryna”, „orzecznictwo”); | - zmarnowany urlop; - z całokształtu rozważań SR wynika, że szkoda niemajątkowa (rekompensowana zadośćuczynieniem); - art. 471 k.c., art. 11a ust. 1 i art. 16a u.u.t.; - „uzasadnienie”: brak wykorzystania urlopu zgodnie z przeznaczeniem, niewygody; „okoliczności osobiste”; - po 750 zł (= kwota zasadna i niewygowana – zob. „uzasadnienie”); - nie solidarnie z uwagi na indywidualny, osobisty charakter rozszerzenia |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th>Numer źródła</th>
<th>Tytuł źródła</th>
<th>Data</th>
<th>Informacja</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>VI Cupr 160/07, SR Śr VI</td>
<td>23.7.2008r.</td>
<td>- brak uczestnictwa w imprezie z powodu błędnej informacji o terminie wylotu. Umowa: 27.4-4.5.2007, Egipt, cena za 3 os.: 5205,00 zł; 1 powódka, r.pr.; WPS: 8176,71 zł, tj. 100% ceny + dodatkowe koszty + 2602,50 zł za „z.u.” (ujęcie majątkowe „z.u.”).</td>
<td>- zmarnowany urlop; - z uzasadnienia wynika, że szkoda niemajątkowa (z. za „poniesione niedogodności”); - art. 11a u.u.t. 80, zadośćuczynienie</td>
</tr>
<tr>
<td>I Cupr 94/07, SR Śr I</td>
<td>18.9.2007 r.</td>
<td>- hotel nie bezpośrednio przy plaży; trzęsienia ziemi (brak informacji o tym). Umowa: 27.6-12.7.2006, Zakynthos, cena za 3 os. (w tym dziecko): 8908 zł; 1 powód, r.pr.; WPS: 4186 zł o. (w tym „z.u.” – ujęcie majątkowe – niemajątkowe, „doktryna”).</td>
<td>- SR nie odniósł się wprost do „z.u.”, jedynie przy trzęsieniach ziemi zaznaczył, że zakłóciły one powodowi i jego rodzinie wypoczynek (nie byli oni nastawieni na tego typu zjawiska i obawiali się ich skutków); - nienależyte wykonanie imprezy w 30% (odległość od plaży była dla powoda istotna; brak informacji); 1326,20 zł - obliczenie poprzez odniesienie do kalkulacji kosztów imprezy (koszty imprezy powoda i rodziny po potrąceniu kosztów transportu i ubezpieczenia) i odliczenie kwoty już wypłaconej przez pozwaną (tj. 448 zł); - art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.;</td>
</tr>
<tr>
<td>I C 424/07, SR Mokotów I</td>
<td>15.1.2008 r.</td>
<td>- niezgodność z katalogiem, zwł. hotel 4* a nie 5*</td>
<td>- SR wskazał, że uwzglwnił częściowo żądanie powoda, lecz nie jako z. a jako o., ponieważ z. nie można de lege lata dochodzić w reżimie kontrakтовym; - art. 11a ust. 1 u.u.t.</td>
</tr>
<tr>
<td>VI Cupr 95/08, SR Śr VI</td>
<td>22.9.2008 r.</td>
<td>- in. hotel (również 3*), obok drogi szybkiego ruchu, lotniska i placu budowy, daleko od plaży i centrum</td>
<td>- powódki nie wykazaly, że doszło do naruszenia konkretnego dobra osobistego: (strses i strach - sąd nie może kierować się subiektywnymi odczuciami powódki; „zły widok”, hałaś, uciążliwe dojazdy były...</td>
</tr>
<tr>
<td>nr</td>
<td>database</td>
<td>case</td>
<td>date</td>
</tr>
<tr>
<td>----</td>
<td>----------</td>
<td>------</td>
<td>------</td>
</tr>
<tr>
<td>62</td>
<td>I Cupr 60/08</td>
<td>10.10.2008</td>
<td>- warunki niezgodne z umową</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>SR Śr 1</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>VI C 354/08</td>
<td>15.10.2008</td>
<td>- zwł. zepsuta klimatyzacja, zaniedbany hotel, 3x zm. pokoi</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>SR Śr VI</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>64</td>
<td>I Cupr 72/08</td>
<td></td>
<td>- skrócenie</td>
</tr>
<tr>
<td>Nr</td>
<td>Śr Sr 1</td>
<td>24.10.2008 r.</td>
<td>imprezy o 2 dni i brak należnej opieki w czasie czekania na opóźniony lot; standard, info; powodowie podkreślali przy zakupie imprezy, że jest to ich podróż poślubna.</td>
</tr>
<tr>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td>---</td>
</tr>
<tr>
<td>VI Cupr 148/08.</td>
<td>29.10.2008 r.</td>
<td>VI Śr VI</td>
<td>apelacja pozwanej [m.in. „z.u.”]</td>
</tr>
<tr>
<td>SO: V Ca 327/09</td>
<td>18.3.2009 r.</td>
<td></td>
<td>umowa: 13-27.9.2007 r., Tunezja, cena za 2 os.: 3964,84 zł; - 2 powodów, r.pr.; wps: 1015,21 zł, tj. 24 zł o. + 991,21 zł z. za szkodę niemajątkową (dyskomfort i stres; art. 11a u.u.t., „doktryna”)</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| III C 328/08, SO III | 29.10.2008 r. | III Śr III | apelacja powódów; [m.in. „z.u.” – art. 24 i 448 k.c.] | zakwaterowanie odbiegało znacząco od standardu hotelu 4* | SO: oddalenie roszczenia o „z.u.”, ponieważ nie naruszono dóbr osobistych powódów (sąd zakwalifikował je jako godność, ponieważ „prawo” do urlopu oraz przyjemności z podróży nie jest wg niego dobrem osobistym) - decydują kryteria obiektywne; - „negatywne odczucia” wynikające z braku odpowiedniego standardu rodzą roszczenie odszkodowawcze wynikające z niewykonania umowy, nie zaś z art. 23 k.c., gdyż w przypadku powódów nie doszło do naruszenia dóbr osobistych;
201/09, 8.9.2009 r.
- skargi kasacyjne [„z.u.”; przeproszenie]90
SN: I CSK 372/10 w toku91

+ po 5000 zł z. za „z.u.” (dobro o., „Leitner”) dla wszystkich powodów + 25 000 zł na cel społeczny + przeproszenie

SA: - oddalenie co do „z.u.”, ponieważ brak możliwości dochodzenia ochrony dóbr osobistych w trybie kontraktowym;

[wg SA „z.u.” „wobec komercjalizacji wypoczynku ma swoją wymierną wartość majątkową i w przypadku niewykonania lub też nienależytego wykonania zobowiązania odpowiedzialność biura ogranicza się do zwrotu wartości niezrealizowanych lub też niewłaściwie zrealizowanych świadczeń, a górna granicą tej odpowiedzialności jest cena całej imprezy”]

67 I Cupr 133/08, SR Śr I
31.10.2008 r. ********
- apelacja pozwanego [m.in. „z.u.”];
SO: V Ca 804/09
15.5.2009 r.

- przez 6 dni awaria klimatyzacji;
opóźniony o 2 dni powrót **************
- umowa: 7.- 21.2. 2006 r., Dominikana, klimatyzowany pokój, cena za 2 os.: 15.318 zł;
- 1 powódka; wps: 1677 zł o.93

SR: w. zas. (tj. kwota 1677 zł o. za: szkodę majątkową [koszt biletów i 2 dni urlopu bezpl.] i za zmarnowany częściowo urlop wskutek awarii klimatyzacji;

SO: oddalenie a. [prawidłowe ustalenia faktyczne i ocena prawna SR]

[niejasne rozważania SR]

68 I Cupr 472/08, SR mst. I
8.12.2008 r. ********
[5 spraw połączonych do wspólnego rozpoznania94]

- in. hotel (ten sam standard, tj. 4*, ale in. profil usług) w in. miejscowości **************
- umowa: 17-23.8. 2007 r., Tunezja, cena za os.: 1750 zł;
- 5 powodów, r.pr.; wps: po 875 zł o. („z.u.”, „Leitner”)

w. zas. (tj. kwota po 875 zł o. za: szkodę majątkową [koszt biletów i 2 dni urlopu bezpl.] i za zmarnowany częściowo urlop wskutek awarii klimatyzacji;

- o. to ma charakter majątkowy, odpowiadający co do wysokości stosunkowi wartości przyjemności otrzymanej i zakupionej;
- „okoliczności sprawy” (skutek: zmniejszenie jakości świadczenia);
- art. 11 a u.u.t., 471 k.c.

69 VI Cupr 298/08, SR Śr VI
18.12.2008r.

- in. hotel (też 5*), ciemny pokój z widokiem na oczyszczałnie ścieków - hałas i nieprzyjemny zapach; **************
- umowa: 9-23.10. 2007 r., Egipt, cena

w. czz.: kwota 2.319 zł o. (tj. ½ kosztów imprezy t. po odliczeniu kosztów zakupu biletów lotniczych)

- sąd całą poniesioną szkodę „potraktował” majątkowo (art. 11a ust. 1 i 16a ust. 1, 2 i 4 u.u.t. w zw. z art. 361 k.c.);
- o. za umieszczenie powoda w pierwszym tygodniu imprezy w pokoju, „a którego de facto nie dało się korzystać, a tym samym utratę przyjemności z imprezy turystycznej i zmarnowaną część urlopu”; w pozostałym zakresie oddalenie gdyż in. świadczenia były niewiadome;
za 2 os.: 7.038 zł;  
- 1 powód; wps: 
5000 zł („z.u pośrednio”)97  
- wyliczenie szkody - stosunek waloru części świadczeń wadliwych do całości przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych (szkoda polega na utracie korzyśc i majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego)  

70  I Cupr 68/08.  
SR Šr I  
23.12.2008 r.  
hotel bez *, niski standard etc.  
***************  
- umowa: 22-29.5.  
2007 r., Egipt. hotel 4*; cena za 2 os.: 3178 zł;  
- 2 powodów; wps: 3178 zł o. („z.u.” pośrednio)98  
w. zas. (tj. kwota 3178 zł)  
- utraca przyjemność z wypoczynku;  
- ujęcie majątkowe „z.u.” („doktryna”)99;  
- art. 471 k.c., art. 11 a u.u.t;  
- „okoliczności sprawy”: jakość niezgodna z oferowaną, stres, niezadowolenie (negatywne przeżycie psychiczne);  
cele powodów (tj. komfortowy wypoczynek) nie został spełniony, a powrót do kraju był niemożliwy  

SO: w. cz.z.: kwota: 7728,96 zł (obniżenie ceny);  
SR nie odniósł się do „z.u.”, co powód zarzucił w apelacji [wskazując na naruszenie art. 11a u.u.t. „poprzez nieuwzględnienie w wysokości odszkodowania rekompensaty za nieudany urlop”];  
SO nie odniósł się wprost do „z.u.”, wskazując jedynie, że wyliczona przez SR kwota o. jest adekwatna do poniesionej szkody (i przyjęte przez SR kryteria ustalenia wysokości szkody uwzględniają całą szkodę ponieszoną przez powoda)  

71  I Cupr 95/08.  
SR Mokotów I  
23.12.2008 r.  
***************  
- apelacja powoda [„z.u.” - „Leitner”] i pozwanej;  
SO: V Ca 851/09  
25.5.2009 r.  
3) - umowa: 14-21.8.  
4) - 2007 r., Teneryfa, cena za 3 os.: 19376 zł;  
- 1 powód, r.pr.; wps: 9700 zł o. i rekompensata za „z.u.”; „Leitner”100  

SR: w. zas. (tj. kwota 3178 zł)  
- utraca przyjemność z wypoczynku;  
- ujęcie majątkowe „z.u.” („doktryna”);  
- art. 471 k.c., art. 11 a u.u.t;  
- „okoliczności sprawy”: jakość niezgodna z oferowaną, stres, niezadowolenie (negatywne przeżycie psychiczne);  
cel powodów (tj. komfortowy wypoczynek) nie został spełniony, a powrót do kraju był niemożliwy  

SR104: - utraca przyjemność z wypoczynku;  
- ujęcie majątkowe „z.u.” („doktryna”);  
- art. 471 k.c., art. 11a ust. 1 u.u.t;  
SR: - 3388,80 zł (zob. „okoliczności sprawy”)  

72  I Cupr 126/08.  
SR Šr I  
23.12.2008 r.  
***************  
- apelacja  
- in. hotele (przez 4 dni warunki i standard nie odpowiadały umowie);  
- podróż poślubna  

SR: w. zas. (tj. 3388,80 zł);  
SO: oddalenie obu a.
<table>
<thead>
<tr>
<th>Pozwanej</th>
<th>Ustalenia faktyczne i ocena prawną SR</th>
<th>„Okoliczności sprawy”: niewspółmiernie niższa dla powoda jakość świadczenia zastępczego; cel powoda (komfortowy wypoczynek) nie został osiągnięty, a powrót do kraju był niemożliwy</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>[m.in. „ż.u.”]</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>SO: V Ca 1151/09 30.6.2009 r.</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>I C 592/08, SR Mokotów I 23.12.2008 r.</th>
<th>SR: w. cz.z.: kwota po 3560 zł (o. + z.);</th>
<th>w. cz.z.: kwota po 3560 zł (o. + z.);</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>noc: 16-23.6. 2007 r. Włochy, pokój z widokiem na morze i balkonem, cena za 2 os.: 7118,36 zł;</td>
<td>w. cz.z.: kwota po 3560 zł (o. + z.);</td>
<td>w. cz.z.: kwota po 3560 zł (o. + z.);</td>
</tr>
<tr>
<td>2 powodów, adw.; wps: po 7120 zł (o. + z. za „ż.u.” „Leitner”, art. 11a u.u.t., „orzecznictwo”)</td>
<td></td>
<td>[niejasne rozważania SR]:</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>- nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną (art. 11a u.u.t.), co wywołało stan niepewności przez 2 dni i stres, „uzasadnia potrzebę materialnej rekompensaty w rozumieniu art. 445-448” k.c. (ale również „ujęcie majątkowe” („doktryna”));</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>- określenie wielkości szkody wynikłej z niewłaściwej jakości świadczenia: procentowy stosunek utraty doznań do całości zaplanowanych doznań, odniesiony do całości ceny;</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>- zasadzona kwota (tj. ½ żądanej kwoty, stanowiącej 2x ceny) wraz z kwotą 77 EUR otrzymaną już od pozwannej stanowi adekwatne wyrównanie całej szkody (w tym niemajątkowej) wynikłej z nienależytego wykonania umowy. „W niniejszej bowiem sprawie nie tyle chodziło o pozbawienie powodów przez dwa dni zagwarantowanego umową pokoju i widoku na morze, co o zawiedzione oczekiwania i obietnice, skutkujące zakłóceniem prawa do bezstresowego wypoczynku, do czego pozwany jako profesjonalny organizator turystyki nie powinien dopuszczać”; stres rzutował na cały pobyt (a nie tylko 2 dni), ale nie aż w takim stopniu, że zmarnowany został cały urlop</td>
</tr>
</tbody>
</table>

| I Cupr 67/08, SR Śr I 9.1.2009 r. | [niejasne rozważania SR]: | | |
|--------------------------------------|------------------------------------------|------------------------------------------|
| w. cz.z.: kwota po 800 zł za nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną | | |
| | | | |
względem cenę imprezy i to, że powódki skorzystały z wycieczki i nie miały uwag co do części objazdowej

<table>
<thead>
<tr>
<th>75</th>
<th>I Cupr 33/08, SR Śr I</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 14.1. 2009 r. | - utrata 1 dnia urlopu wskutek opóźnienia wylotu;  **************
- umowa: 31.7-7.8.2007 r., Egipt, cena za 2 os.: 4942 zł;
- 2 powodów, wps: 1412 zł (= 2x ceny 1 doby dla 2 osób po odjęciu kosztów przelotu);  
możliwość taka wynika z OWU; art. 471 k.c.;[108]

**w. cz.z.:** solidarnie kwota 468, 08 zł o. (tj. koszt 1 doby dla 2 osób po odjęciu kosztów przelotu)

[niejasne rozważania SR]:
- „podstawa prawna powództwa”: art. 11a u.u.t w zw. z art. 23, 24 k.c w zw. z art. 448 k.c.;
- odpowiedzialność pozwanej: art. 11a u.u.t, zakres i wys. o.: art. 471 i 474 k.c. w zw. z art. 11 u.u.t.;
- kwota utraconego dnia nie powinna być podwójnie podwyższana, bowiem uchybie niepożądane nie było tak drastyczne, powodem zapewniono opiekę i pobyt w hotelu, nie zgłosili oni żadnych dowodowych w celu wykazania szczególnej dolegliwości zaistniałej sytuacji

<table>
<thead>
<tr>
<th>76</th>
<th>I C 161/06, SR Śr I</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 6.2.2009 r. | - niewłaściwy standard hotelu, oferta katalogowa niezgodna z rzeczywistością, „nieczynna plaża”, nieprzyjazne zachowanie obsługi hotelowej, groźby; skutek: strach, bezradność i upokorzenie uczestników;  ***************
- umowa: 3-17.8.2004 r., Tunezja, hotel 4*
- 17 powodów (w tym małoletni), adw.; wps łącznie: 56.897 zł, w tym po 2500 zł z.
- „naruszone dobra osobiste w postaci czci, godności i poczucia bezpieczeństwa przez dorosłych uczestników imprezy”[109]

**SR: w. cz.z. tj. o. w całości [tj. w wys. ½ ceny] + po 1000 zł z.**

**SO: oddalenie a.** [brak uzasadnienia]

SR potraktował „utraconą przyjemność z wypoczynku” jako jedną z okoliczności mających wpływ na wysokość żadanego przez powodów odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy, którego wysokość ustalił w oparciu o art. 322 k.p.c. (wskazując na art. 11a u.u.t. jako podstawę prawną odpowiedzialności kontraktowej pozwanej), zasądając zgodnie z żądaniem powodu „posiłkował się także tym, iż powodowie w związku z nienależytem wykonaniem umowy stracili przyjemność z wypoczynku” (z uwagi na okoliczności faktyczne w zakresie niezgodności imprezy turystycznej z ofertą i związanym z tym niezadowoleniem powódów „można mówić o powstaniu po stronie powodowej szkody niematerialnej, która również podlega naprawieniu”); „Leitner”, „doktryna”;

[zasądzone z. dotyczyło naruszenia wskazanych w pozwie dóbr osobistych, a nie „z.u.” (podstawa prawa: art. 24 i 448 k.c.))

<table>
<thead>
<tr>
<th>77</th>
<th>VI Cupr 17/08, SR Śr VI</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 10.2.2009 r. | - problemy z klimatyzacją  **************
- umowa: 26.7-1.8.2007 r., Turcja,

**SR: w. cz.z.:** kwota 428,80 zł [=10% ceny, art. 16a u.u.t.; szkoda majątkowa]

**SR – oddalenie:** co do „z.u.” (brak roszczenia o z. w reżimie kontraktowym);

**SO – nie zasądził za „z.u.”** [art. 11 a u.u.t. nie wskazuje zakresu]
| **Nr** | **Sąd Rejonowy** | **Skonsolidowane Rozbiorowe (SR)** | **Data** | **Prawo do niezakłóconego wypoczynku** (art. 11a u.u.t.) | **Przypisy**
|---|---|---|---|---|---
| 78 | I Cupr 213/08, SR Śr I | 10.2.2009 r. | **- skrócenie pobytu o 2 dni (zm. terminu lotów)** | **- umowa: 2008 r., Egipt, cena za 2 os.: 7462,20 zł** | **- apelacja powódki [m.in. „z.u.”]: „Leitner”, art. 11a u.u.t.;**
| | | | **- 1 powódka; wps: 9656 zł, w tym 4828 zł z. za „z.u.”** | **zastąpił kwotą „1448,40 zł” o. (= 30% ceny)** | 
| | | | **SO:** | **ODPowiedzialność; w pol. prawie cywilnym z. przysługuje, gdy konkretny przepis tak stanowi, ma charakter pozauzumnowy i fakultatywny; art. 5 dyrektywy 90/314 jest niejednoznaczny, a wyroki ETS wiążą tylko w konkretnych sprawach; (...)**
| | | | **1 powódka** | **poważniejszą rolę w ochronie praw dobrobytu z. powódki (art. 11a u.u.t.);** | 
| | | | **wps:** | **9656 zł, w tym 4828 zł z. za „z.u.”** | **poważniejszą rolę w ochronie praw dobrobytu z. powódki (art. 11a u.u.t.);**
| | | | **SO:** | **V Ca 1596/09** | **V Ca 1596/09**
| | | | **8.10.2009 r.** | **8.10.2009 r.** | **8.10.2009 r.**
| 79 | VI Cupr 153/07, SR Śr VI | 11.2.2009 r. | **- hotel nie spełniał umówionego (3*) standardu, zwł.: b. mały pokój; zaniedbane łóżeczko dla dziecka; utrudnione dojście do plaży; ograniczony kontakt z rezydentem** | **w. cz.z.: kwota 899,50 zł o.** | **SO podkreślał, że szkodą jest uszczerbek majątkowy (art. 361 k.c.) i taką szkodę poniósł powód, choć mówiąc o niej sąd wspomniał również o pewnych „aspektach niematerialnych”;**
| | | | **- umowa: 28.6.-5. 7.2006 r., Kreta, cena za 3 os. (w tym dziecko): 3748 zł;** | **w. cz.z.: kwota 899,50 zł o.** | **SO podkreślał, że szkodą jest uszczerbek majątkowy (art. 361 k.c.) i taką szkodę poniósł powód, choć mówiąc o niej sąd wspomniał również o pewnych „aspektach niematerialnych”;**
| | | | **- 1 powód, adw.; wps: 3748 zł o.** | **SR: w. cz.z.: kwota 1327,70 zł o. za skrócenie pobytu** | **SO podkreślał, że szkodą jest uszczerbek majątkowy (art. 361 k.c.) i taką szkodę poniósł powód, choć mówiąc o niej sąd wspomniał również o pewnych „aspektach niematerialnych”;**
| | | | | | **SR podkreślał, że szkodą jest uszczerbek majątkowy (art. 361 k.c.) i taką szkodę poniósł powód, choć mówiąc o niej sąd wspomniał również o pewnych „aspektach niematerialnych”;**
| | | | | | **SR podkreślał, że szkodą jest uszczerbek majątkowy (art. 361 k.c.) i taką szkodę poniósł powód, choć mówiąc o niej sąd wspomniał również o pewnych „aspektach niematerialnych”;**
| | | | | | **- wyliczenie szkody – „stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do całości przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego”;**
| | | | | | **- SR zasądził o. biorąc pod uwagę cenę imprezy przypadającej na powoda (umowę zawierała żona powoda), tj. 1799 zł oraz zakres „wad” – właściwą kwotę jest o. w wys. ½ ceny imprezy przypadającej na powoda**
| 80 | I Cupr | 28.6.-5. 7.2006 r., Kreta, cena za 3 os. (w tym dziecko): 3748 zł; | **- in. hotel (5*), 35** | **SR: w. cz.z.: „utrata”** | **- „utrata”**
| | | | | | **- 1980 zł (ok. 40%**
| | | | | | **- 1980 zł (ok. 40%**
| | | | | | **- 1980 zł (ok. 40%**
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Data</th>
<th>Tytuł</th>
<th>Rozpoznanie</th>
<th>Umowa</th>
<th>Terminy</th>
<th>Podmiot</th>
<th>Przyczyny</th>
<th>Wypadek</th>
<th>Oddalanie</th>
<th>Uwagi</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>81</td>
<td>VI Cupr 94/08, SR Śr VI</td>
<td>13.2.2009 r.</td>
<td>- niedogodności związane z in. od umówionego zakwaterowaniem</td>
<td>- umowa: 25.9-8.10.2007 r., Egipt, cena za 3 os. (w tym niemowlę): 5693,84 zł;</td>
<td>16.11.2009 r.</td>
<td>SO: V Ca 1813/09</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>82</td>
<td>I C 1752/08, SR Śr I</td>
<td>16.2.2009 r.</td>
<td>- in. hotel (3*): standard, usługi niezgodne z umową</td>
<td>- umowa: 8-15.11.2007 r., Hurghada, hotel 5*, łączna cena: 11.735 zł;</td>
<td>6.7.2009 r.</td>
<td>SO: V Ca 1177/09</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 6 powodów, adw.; wps: 12.118 zł (kwota wynikająca z reklamacji, tj.</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

**Komentarz**: W przypadku 81, SR zwrócił uwagę, że „z.u.” miało miejsce jako ujęcie majątkowe, a nie możliwość zasądzenia z. ex contractu. W przypadku 82, SR zaoferował w. cz.z.: kwota: 5180 zł o. za nienależyte wykonanie u.;
zwrot kosztów imprezy oraz koszty połączeń telefonicznych)

SO nie podziela podstawy prawnej wskazanej przez SR [wg SO: uwzględnienie powodztwa w całości z uwagi na skutek art. 20 ust. 6 u.u.t.]

83 VI Cupr 105/05, SR Śr VI 23.2.2009 r.

- in. hotele, o niższym standardzie, w zw. z czym interwencje powodów ************
- umowa: 12-19.8.2004 r., Egipat, 2 os.;
- 2 powodów, adw.;

w. cz.z.: kwota 1326 zł. tj.: 326 zł o. („zwrot różnicy w standardzie”) + 1000 zł z. za stres i niedogodności;

- „utrata przyjemności (wypoczynku)” jest „stratą o charakterze niemajątkowym, za którą przysługuje zadośćuczynienie” („orzecznictwo” 120);
- „okoliczności sprawy”, w tym: ciągłe stresy i niedogodności, uniemożliwienie osiągnięcia celu umowy – spokojnego wypoczynku;

84 I Cupr 291/08, SR mst. I 4.3.2009 r.

- nienależyta jakość usługi (zwl. b. mały pokój przez 1 dzień, nieuprzejma obsługa, ograniczenie opcji all inclusive) ************
- umowa: 2-16.8.2007 r., Tunezja, cena za 4 os. (w tym 2 dzieci): 6720 zł;
- 1 powód, adw.;

SO: kwotę „1008 zł” zastąpił kwotą „3 360”, a w pozostałym zakresie a. oddalił [brak uzasadnienia]

SR: w.cz.z.: kwota 1008,00 zł o. (15% ceny imprezy t. objętej umową zawartą przez powoda)

- odpowiedzialność organizatora t.: art. 11 i 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.; skutek art. 20 ust. 6 u.u.t.: uzasadnione są zarzuty, ale nie wysokość żądania;
- SR uznał, że pozwany nienależycie wykonał umowę, „zasądzenie odszkodowania przewyższające wartość usługi w okolicznościach niniejszej sprawy nie jest jednak uzasadnione” 124;
- rozmiar szkody (stopień doznanego uszczerbku przez turystę) nie jest możliwy do ścisłego i precyzyjnego określenia, „bowiem są to kwestie w znacznej mierze subiektywne i ocenne”, więc: art. 322 k.p.c.;
- uchybienia pozwanej „niewątpliwie powodowały obniżenie komfortu i przyjemności z wypoczynku. (…) biorąc pod uwagę zakres w jakim pozwany prawidłowo wykonał umowę a także stwierdzone uchybienia i porównując cenę za poszczególne świadczenia wynikające z umowy (na podstawie kalkulacji kosztów przedstawionej przez pozwanego) zasadne jest przyznanie powodowi odszkodowania stanowiącego równowartość 15% ceny wycieczki (…). Przyznané odszkodowanie
pozwoli naprawić poniesioną przez powoda szkodę wywołaną utratą przyjemności wypoczynku. Kwota ta nie będzie również nadmierna i nie będzie prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia powoda, ani też nie spowoduje nieusprawiedliwionego uszczerbku o pozanowaniu”

<table>
<thead>
<tr>
<th>VI Cupr</th>
<th>111/08.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>SR Śr VI</td>
<td>12.3.2009 r.</td>
</tr>
<tr>
<td>********</td>
<td>- apelacja pozwanej [całość];</td>
</tr>
<tr>
<td>SO:</td>
<td>V Ca 2195/09</td>
</tr>
<tr>
<td>19.11.2009 r.</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
- in. hotel (też 5*, ale bez bezpłatnych atrakcji), przez 7 dni pokój o bardzo niskim standardzie
- umowa: 9-23.10. 2007 r., Egipt, cena za 2 os.: 7037,41 zł;
- 1 powód; wps: 5000 zł, w tym 1000 zł z. za 7 dni

SO: oddalenie a. [brak uzasadnienia]

SR: w. zas. (tj. 4000 zł o. + 1000 zł. z. za „z.u.”);
- zmarnowany urlop; zepsuty wypoczynek;
- szkoda niemajątkowa: „Leitner”, wykładnia proeuropejska art. 471 k.c.

- 1000 zł (nie jest to kwota nadmierna - odpowiada stresowi, nerwom i rozczarowaniu);
- charakter ocenny

<table>
<thead>
<tr>
<th>VI Cupr</th>
<th>144/08.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>SR Śr VI</td>
<td>31.3.2009 r.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
- zwł.: zatęchły, brzydkie i zniszczony pokój bez widoku na morze; brzydkie zapachy; zm. po 5 dniach na podobny
- umowa:20.8-3.9. 2006 r., Turcja, hotel 3*, cena za 4 os. (w tym 2 dzieci): 7430 zł;
- 2 powódów, r.pr.;

w. zas. (tj. solidarnie kwota 5430 zł)
- niejasne rozważania SR: ujęcie majątkowe „z.u.” (ale pod koniec rozważań stwierdzenie, że „nienależyte wykonanie umowy może spowodować konieczność zasadzenia zarówno odszkodowania rekompensującego straty materialne, jak i zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne i fizyczne”);
- „utracona przyjemność z podróży”, „powodowie ponieśli szkodę wyrażającą się zmarnowaniem im urlopu”;
- art. 471 k.c.;
- „okoliczności sprawy”, w tym stres; skutek: zastane utrudnienia i niedogodności uniemożliwiały osiągnięcie celu umowy (spokojny wypoczynek)

<table>
<thead>
<tr>
<th>I Cupr</th>
<th>13/09.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>SR mst. I</td>
<td>6.4.2009 r.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
- ograniczenia w wydawaniu napojów, posiłki w określonych godzinach i kolejki do nich, ograniczone w czasie korzystanie z atrakcji hotelu
- umowa: 11-25.7.

w. o.
- oddalenie, ponieważ przytoczone okoliczności „nie stanowią podstawy do żądania odszkodowania”; pozwany w całości wykonał usługi przewidziane w umowie, a „powód wybierając duży hotel o przeciętnym standardzie musiał się liczyć z narzuconą organizacją pobytu (...)

[SR wspomniał o majątkowym ujęciu „z.u.”: „w przypadku usług turystycznych szkoda (...) jest trudna do zmierzenia: nauka prawa
2008 r., Tunezja, cena za 3 os. (w tym dziecko): 5870 zł; - 1 powód; wps: 5870 zł (100% ceny) zaproponowała, aby wysokość szkody mierzyć poprzez utratę przyjemności z imprezy (...). Innymi słowy, aby ocenić wysokość szkody należy odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności. (...)

<table>
<thead>
<tr>
<th>nr</th>
<th>nr</th>
<th>data</th>
<th>sygnatura</th>
<th>opinia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>88</td>
<td>I C 1121/08, SR Śr 1 24.4.2009 r.</td>
<td>- brak info o zm. terminu lotu, brak opieki, in. hotel, standard, skrócenie pobytu o 2 dni, zdenerwowanie i frustrację powodów ************ - umowa: 17-25.8. 2006 r., Egips; cena za 3 os.: 4927 zł; - 3 powód powodów (w tym 8-letnie dziecko), r.pr.; wps: 10.365,15 zł, tj. dodatkowe koszty + po 3000 zł z. za „ż.u.” (art. 445 i 448 k.c. w zw. z art. 11a u.u.t.)</td>
<td>- naruszenie dóbr osobistych powodów, tj. szeroko pojętego zdrowia, w tym psychicznego, czyli „dobrego samopoczucia”, „okoliczności sprawy”, „okoliczności osobiste”</td>
<td>- po 1500 zł (więcej nie, ponieważ powodzie skorzystali „w jakimś zakresie” z oferty); - sąd brał pod uwagę: zarobki powódki (1390 zł; będące źródłem utrzymania całej rodziny); cenę wycieczki; brak opieki ze strony pozwanej oraz okoliczności sprawy (w tym dyskomfort związany z niemożnością porozumienia się z uwagi na nieznajomość języka i ze standardem pokoju)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

| 89 | II C 338/08, SR mst. II 12.5.2009 r. - apelacja pozwanej – odrzucenie (termin) | - in. hotel - tej samej kategorii, ale zwł. daleko od centrum, brak własnej plaży i widoku na morze ************ - umowa: 29.4-13. 5.2008 r., Egipt, cena za 4 os.: 12481,68 zł; - 1 powódka, r.pr.; wps: 21992,82zł, w tym 8.000 zł za „szkody moralne” (ujęcie majątkowo-niemajątkowe (dobra osobiste) „ż.u.” – „doktryna” | kwota 8.300 zł (obniżenie ceny - jakość hotelu była niższa od jakości określonej w umowie) | - „ż.u.” – oddalenie ponieważ powódka nie udowodniła „poniesionej na dobrach osobistych szkody” |

[ALE wg SR z. za naruszenie dóbr osobistych poza art. 445 i 448 k.c. jest możliwe – wykładnia proeuropejska art. 11a u.u.t., „Leitner”; tu: o. za szkody materialne i niematerialne, „jednak konieczną przesłanką zasadzenia zadośćuczynienia jest poniesienie szkody”]
| 169/08, SR Śr I | usług; brak opieki
| 18.5.2009 r. | *********** - umowa: 26.7-2.8. 2007 r., Tunezja, hotel 4*, cena za 2 os.: 3278 zł; - 2 powód; r.pr.; wps: solidarnie 1803 zł z. za „z.u.” (T.F., art. 11a u.u.t.)
| | solidarnie kwota 638 zł o. za nienależyte wykonanie umowy
| | zasądząc odszkodowanie za szkodę w postaci obniżenia komfortu wypoczynku z uwagi na niedotrzymanie umowy przez pozwaną – o. wg wyliczenia pozwanej jako suma kosztów pobytu powodów w hotelu i opieki rezydenta (art. 322 k.p.c.; obniżenie ceny; więcej nie, bo powodowe nie kwestionowali in. usług); - art. 11a u.u.t.; art. 471 w zw. z 474 k.c.; wina pozwanej
| 91 VI C 236/09, SO | - ograniczenie w korzystaniu z programu wskutek kontuzji w czasie imprezy na niezabezpieczonym terenie (9.9.2008 r.) ******* - umowa: 3-17.9. 2008 r., Meksyk: powód z synem, cena od os.: 7.710 zł i 400 USD; - 1 powód; wps: 2092,85 zł + 110,50 USD + 800 USD; („z.u. pośrednio”)
| 20.5.2009 r. | SR: w. cz.z.: kwota 1.129,10 zł i 55,25 USD, tj. z. + wartość zniszczonych spodenek (100 zł) + koszt leków (65,35 zł);
| - apelacja pozwanej [m. in. zawyżone z.]; | SO: oddalenie a. [SO przyjął za własne ustalenia faktyczne i rozważania SR]
| SO: | SR: - zmarnowany urlop;
| VI Śr VI | - szkoda niematerialna;
| 20.5.2009 r. | - prowspółnotowa wykładnia art. 11a u.u.t., „Leitner”; zadośćuczynienie;
| ******* | - ogólne przesłanki odpowiedzialności, brak okoliczności zwalniających z art. 11a ust. 1 u.u.t + „okoliczności sprawy” (przez kontuzję powód nie mógł w pełni skorzystać z urlopu, nie osiągnął celu umowy – nie wypoczął i nie skorzystał ze wszystkich atrakcji)
| 92 VI Cupr 68/09 | - skrócenie imprezy t. o 1 dzień z uwagi na przesunięcie lotu; brak przedstawiciela na lotnisku (brak info, brak opieki), zdenerwowanie i zmęczenie uczestników ******* - umowa: 7 dni, Teneryfa, cena za 2 os.: 7772,62 zł; - 1 powód; wps: 2500 zł o. „za utracony czas urlopowy (…)”
| SR Śr VI | SR: w. cz.z.: kwota 2220,74 zł o.
| 26.5.2009 r. | - SR i SO: brak bezpośredniego odniesienia do „z.u.”:
| ******* | SR: - o. za utratę pierwszych 2 dni imprezy t. (pierwszego w ogóle nie było, a drugi upłynął na ogromnym zdenerwowaniu i zmęczeniu uczestników wywołanym zaniechaniem pozwanej – znacznymi zaniedbaniach organizacyjno-informacyjnym); utrata 2 dni = strata „szczególnie dotkliwa” (ok. 1/3 całego czasu);
| - apelacja powoda i pozwanej [ „z.u.”] | - art. 11a u.u.t. i art. 471 k.c.;
| | - wys. o.: łączna cena imprezy t. podzielona przez 7 dni i pomnożona przez 2 dni;
| SO: | SO: - SR „w sposób prawidłowy dokonał wyliczenia należnej powodowi kwoty, z uwzględnieniem 2 straconych dni”
| V Ca 2275/09 | SO: oddalenie obu a. [SO podziela ustalenia faktyczne i prawne SR]
| 17.11.2009 r. | - SR: w sposób prawidłowy dokonał wyliczenia należnej powodowi kwoty, z uwzględnieniem 2 straconych dni”
<p>| |
| |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Numer decyzji</th>
<th>Instancja</th>
<th>Data decyzji</th>
<th>Obsada sędziowska</th>
<th>Wydarzenie</th>
<th>Umowa i warunki</th>
<th>Kwota przyznana na podstawie art. 11a u.u.t.</th>
<th>Zadośćuczynienie</th>
<th>Uwagi</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>93</td>
<td>II C 250/09</td>
<td>SR Woła II</td>
<td>9.6.2009 r.</td>
<td>„sprawa ponownie rozpoznana”</td>
<td>II C 250/09 - hotel w trakcie remontu, brak niektórych „atrakcji” i niemożność skorzystania z części; świadczenie zastępcze (in. hotel) o niższym standardzie w 2 tygodniu pobytu</td>
<td>kwota 6180,88 zł o. z tytułu nienależytego wykonania umowy [nie dotyczy z.]</td>
<td>- zadośćuczynienie w zw. z nienależytym wykonaniem umowy; szkoda – obniżenie komfortu wypoczynku; - odp. kontraktowa pozwanej: art. 11 a u.u.t., „Leitner”; - ogólna przesłanka odpowiedzialności + „okoliczności sprawy” [zob. kolumna obok]</td>
<td>- kwota o. przyznane go na podstawie art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. „uwzględnia stopień szkody jaką poniósł powód i zrekompensuje mu część utraconą przyjemność z podróży do Tunezji (…)”; - odnośnie do z. (SR wskazał tu na art. 448 k.c.) – brak udowodnienia (tj. powód nie wskazał naruszonego dobra osobistego i sposobu naruszenia, przesłanki z., ani nie uzasadnił wysokości kwoty dochodzonej w tym zakresie)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>94</td>
<td>I Cupr 111/08</td>
<td>SR Śr I</td>
<td>15.6.2009 r.</td>
<td>- nie bungalow a pokój nad barem – halas, in. standard i wyposażenie</td>
<td>kwota: 2000 zł (1000 zł o. + 1000 zł z.)</td>
<td>- zadośćuczynienie w zw. z nienależytym wykonaniem umowy; szkoda – obniżenie komfortu wypoczynku; - odp. kontraktowa pozwanej: art. 11 a u.u.t., „Leitner”</td>
<td>- cel wyjazdu powódki i jej rodziny, jakim był wypoczynek z dziećmi nie został w pełni osiągnięty („okoliczności sprawy”, w tym zwł. dotyczące dzieci); sąd miał nadto na uwadze: „okoliczności osobiste”</td>
<td>- 1000 zł = kwota adekwatna (więcej nie, ponieważ pozostałe świadczenia umowne były prawidłowe): cel wyjazdu powódki i jej rodziny, jakim był wypoczynek z dziećmi nie został w pełni osiągnięty („okoliczności sprawy”, w tym zwł. dotyczące dzieci); sąd miał nadto na uwadze: „okoliczności osobiste”</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>95</td>
<td>VI Cupr 300/08</td>
<td>SR Śr VI</td>
<td>16.6.2009 r.</td>
<td>- niezgodność z ofertą, zwł.: standard, remont w hotelu, a jedynymi turystami było 20 osób z Polski, niska temperatura w pokojach</td>
<td>kwota: 400 zł tj. 200 zł o. za nienależyte wykonanie umowy (= 20% ceny) +200 zł z. za „dyskomfort związany z”</td>
<td>- szkoda niematerialna; - prowspółnotowa wykładnia art. 11 a u.u.t., „Leitner”; zadośćuczynienie; - ogólne przesłanki odpowiedzialności + „okoliczności osobiste”</td>
<td>- 200 zł; - art. 322 k.p.c.; - sąd wziął pod uwagę zwł. cenę imprezy, „okoliczności osobiste”</td>
<td>- 200 zł; - art. 322 k.p.c.; - sąd wziął pod uwagę zwł. cenę imprezy, „okoliczności osobiste”</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

135 **II C 250/09**

**SR Woła II**

9.6.2009 r.

„sprawa ponownie rozpoznana”

- hotel w trakcie remontu, brak niektórych „atrakcji” i niemożność skorzystania z części; świadczenie zastępcze (in. hotel) o niższym standardzie w 2 tygodniu pobytu

- umowa: 21.6–5.7. 2007 r., Tunezja, hotel 4*, cena za 4 os. (w tym 2 dzieci): 10 749, 38 zł;
- 1 powód;
- wps: 21.498,76 zł (100% ceny i z. za „z.u.”)

- kwota o. przyznane go na podstawie art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c. „uwzględnia stopień szkody jaką poniósł powód i zrekompensuje mu część utraconą przyjemność z podróży do Tunezji (…)”; - odnośnie do z. (SR wskazał tu na art. 448 k.c.) – brak udowodnienia (tj. powód nie wskazał naruszonego dobra osobistego i sposobu naruszenia, przesłanki z., ani nie uzasadnił wysokości kwoty dochodzonej w tym zakresie)

**I Cupr 111/08**

**SR Śr I**

15.6.2009 r.

- nie bungalow a pokój nad barem – halas, in. standard i wyposażenie

- umowa: 19.8–3.9. 2006 r., Egipt, cena za 5 os. (w tym 3 dzieci): 10382 zł; bungalow rodzinny;
- 1 powódka, r.pr.;
- wps: 5000 zł, w tym 4000 zł z. za „z.u.”; „Leitner”

- kwota: 2000 zł (1000 zł o. + 1000 zł z.)

- zadośćuczynienie w zw. z nienależytym wykonaniem umowy; szkoda – obniżenie komfortu wypoczynku; - odp. kontraktowa pozwanej: art. 11 a u.u.t., art. 471 i 474 k.c., zasada winy; - „uzasadnienie” – „okoliczności sprawy” [zob. kolumna obok]

**VI Cupr 300/08**

**SR Śr VI**

16.6.2009 r.

- niezgodność z ofertą, zwł.: standard, remont w hotelu, a jedynymi turystami było 20 osób z Polski, niska temperatura w pokojach

- szkoda niematerialna; - prowspółnotowa wykładnia art. 11 a u.u.t., „Leitner”; zadośćuczynienie; - ogólne przesłanki odpowiedzialności + „okoliczności osobiste”
<table>
<thead>
<tr>
<th>NR</th>
<th>Tytuł</th>
<th>Datum</th>
<th>Umowa</th>
<th>Cena</th>
<th>Powody</th>
<th>Kwota</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>96</td>
<td>II C 154/08, SR mst. II</td>
<td>26.6.2009 r.</td>
<td>umowa: 5-12.4. 2007 r., Tunezja, hotel 3*, 1 os., cena: 1019 zł;</td>
<td>niedogrzaniem pokoju, nieurozmaiconym i podawanym w ograniczonych porcjach jedzeniem oraz brakiem atrakcji</td>
<td>sprawy” (mniej urozmaicony wypoczynek niż sugerowano w ofercie);</td>
<td>pomiędzy nią a sposobem wykonania umowy</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- powód; wps: 3482,51 zł (o.+ 2000 zł z. za „z.u.” i cierpienie z powodu choroby)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- powód; wps: 3482,51 zł (o.+ 2000 zł z. za „z.u.” i cierpienie z powodu choroby)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>97</td>
<td>I Cupr 5/09, SR Śr I</td>
<td>16.7.2009 r.</td>
<td>umowa: 27.12. 2007-1.1.2008 r.,</td>
<td>niedogrzaniem pokoju, nieurozmaiconym i podawanym w ograniczonych porcjach jedzeniem oraz brakiem atrakcji</td>
<td>sprawy” (mniej urozmaicony wypoczynek niż sugerowano w ofercie);</td>
<td>pomiędzy nią a sposobem wykonania umowy</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>w. cz.z.: kwota 4688 zł (cena imprezy + z. za „z.u.”)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- zmarzony urlop; - krzywda; - „Leitner”; proeuropejska wykładnia art. 471 k.c., art. 11a u.u.t., art. 16a u.u.t. w zw. z art. 448 k.c.; zadośćuczynienie; - „okoliczności sprawy”</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- odstępnie odumowy wskutek braku miejsca w hotelu, w którym miała spędzić Sylwestra ze znajomymi</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- powód; wps: 17241,71 zł, w tym po 3000 zł z. za „z.u.” (m.in. „Leitner”)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Strona</td>
<td>Numer</td>
<td>Data</td>
<td>Informacje</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>--------</td>
<td>-------</td>
<td>------</td>
<td>------------</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>98</td>
<td>I C 1540/09, SR Śr l</td>
<td>16.7.2009 r.</td>
<td><strong>apelacja pozwanej</strong></td>
<td>m.in. „ż.u.”</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>V Ca 2443/09</td>
<td>10.11.2009 r.</td>
<td>SO:</td>
<td><strong>apeluje</strong> pozwanej</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>VI Cupr 26/09.</td>
<td>SR Śr VI</td>
<td>29.7.2009 r.</td>
<td>- in. hotel - również 5*, ale o niższym standardzie</td>
<td>(usługi, prace budowlane etc.)</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

| 49     | Slowacja, cena za 2 os.: 3688 zł; | - 1 powódka, adw.; | **wps:** 7376 zł (o.+ z. za „ż.u.”; art. 448 k.c.) | (niedogodności) |
|        | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; |
|        | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; |
|        | wps: 26856 zł, w tym po 6000 zł z. za doznaną krzywdę + po 250 zł tytułem zwrotu kosztów + do 37,50 zł tytułem zwrotu kosztów przejazdu; | wps: 26856 zł, w tym po 6000 zł z. za doznaną krzywdę + po 250 zł tytułem zwrotu kosztów + do 37,50 zł tytułem zwrotu kosztów przejazdu; | - 1 powódka, adw.; | - 1 powódka, adw.; |

| 102    | SR: w. czz.: | kwota po 2287,50 zł dla każdego powoda, tj. po 2000 zł z. za doznaną krzywdę + po 250 zł tytułem zwrotu kosztów dodatkowego zakwaterowania + po 37,50 zł tytułem zwrotu kosztów przejazdu; | **SR:** zmarnowany urlop; | - szkoda niemajątkowa, - proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t., „orzecznictwo”143, - zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, - „okoliczności sprawy”, rozmiar krzywdy oceniany w powiązaniu z osobistymi uwarunkowaniami powodów i ich bliskich |

| 106    | SO: | obniżenie zasądzonych kwot do 1287,50 zł, a w pozostałym zakresie odalenia a. | **SO:** proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t. („Leitner”), zadośćuczynienie za szkodę niematerialną; | „okoliczności osobiste”146, cena imprezy; kwota ta uwzględnił również to, że negatywne odczucia psychiczne powodów spotęgował lekceważący stosunek pozwanej wobec nich w Egipcie |

| 109    | SR: | - zmarnowany urlop; | - szkoda niemajątkowa, - proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t., „orzecznictwo”143, - zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, - „okoliczności sprawy”, rozmiar krzywdy oceniany w powiązaniu z osobistymi uwarunkowaniami powodów i ich bliskich |

| 110    | SO: | obniżenie zasądzonych kwot do 1287,50 zł, a w pozostałym zakresie odalenia a. | **SO:** proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t. („Leitner”), zadośćuczynienie za szkodę niematerialną; | „okoliczności osobiste”146, cena imprezy; kwota ta uwzględnił również to, że negatywne odczucia psychiczne powodów spotęgował lekceważący stosunek pozwanej wobec nich w Egipcie |

| 113    | SR: | - zmarnowany urlop; | - szkoda niemajątkowa, - proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t., „orzecznictwo”143, - zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, - „okoliczności sprawy”, rozmiar krzywdy oceniany w powiązaniu z osobistymi uwarunkowaniami powodów i ich bliskich |

| 114    | SO: | obniżenie zasądzonych kwot do 1287,50 zł, a w całym zakresie odalenia a. | **SO:** proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t. („Leitner”), zadośćuczynienie za szkodę niematerialną; | „okoliczności osobiste”146, cena imprezy; kwota ta uwzględnił również to, że negatywne odczucia psychiczne powodów spotęgował lekceważący stosunek pozwanej wobec nich w Egipcie |

| 115    | SR: | - zmarnowany urlop; | - szkoda niemajątkowa, - proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t., „orzecznictwo”143, - zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, - „okoliczności sprawy”, rozmiar krzywdy oceniany w powiązaniu z osobistymi uwarunkowaniami powodów i ich bliskich |

| 116    | SO: | obniżenie zasądzonych kwot do 1287,50 zł, a w całym zakresie odalenia a. | **SO:** proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t. („Leitner”), zadośćuczynienie za szkodę niematerialną; | „okoliczności osobiste”146, cena imprezy; kwota ta uwzględnił również to, że negatywne odczucia psychiczne powodów spotęgował lekceważący stosunek pozwanej wobec nich w Egipcie |

| 117    | SR: | - zmarnowany urlop; | - szkoda niemajątkowa, - proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t., „orzecznictwo”143, - zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, - „okoliczności sprawy”, rozmiar krzywdy oceniany w powiązaniu z osobistymi uwarunkowaniami powodów i ich bliskich |

| 118    | SO: | obniżenie zasądzonych kwot do 1287,50 zł, a w całym zakresie odalenia a. | **SO:** proeuropejska wykładnia art. 11 a ust. 1 u.u.t. („Leitner”), zadośćuczynienie za szkodę niematerialną; | „okoliczności osobiste”146, cena imprezy; kwota ta uwzględnił również to, że negatywne odczucia psychiczne powodów spotęgował lekceważący stosunek pozwanej wobec nich w Egipcie |
pośrednio\(^{47}\) uzasadniony dyskomfort („okoliczności sprawy”, a tym samym „utratę przyjemności z imprezy turystycznej i w znacznej mierze zmarznięty urlop”); - wys. o. – wg kalkulacji pozwanej (za 2 o.)\(^{48}\)

<table>
<thead>
<tr>
<th>10</th>
<th>VI C 411/09, 0</th>
<th>SR Śr VI</th>
<th>3.8.2009 r.</th>
<th>- apelacja pozwanej;</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>SO:</td>
<td>V Ca 2599/09</td>
<td>19.1.2010 r.</td>
<td>„sprawa ponownie rozpoznana” (^{49})</td>
<td>- zwł.: z uwagi na remont wodociągu woda dostępna była tylko w określonych godzinach</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- umowa: 7-13.3. 2007 r., Wenezuela, hotel 4*, cena za 4 os.: 21226 zł;</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| | | | | - 4 powodów; wps: 10613 zł o. + po 2000 zł z. za „z.u.” („Leitner”)
| SR: | w. cz.z.: kwota 10613 zł o. na rzecz powódki, która zawarła umowę; |
| SO: | oddalenie a. [prawidłowe ustalenia faktyczne i ocena prawna SR] |
| SR: | - oddalenie rozszerzenia o z., ponieważ: powodowie nie zgłosili żądania w tym zakresie w reklamacji, nie wykazali skąd wynika taka wysokość z. „oraz zwiększenie dozuczenia dyskomfortu wywołanego wyjazdem od czasu wniesienia powództwa” [w odniesieniu do zasadzonego o.: bardzo duży zakres uchylów; „brak wody uniemożliwił w praktyce normalny wypoczynek”, wobec tego odszkodowanie w wysokości połowy ceny imprezy jest adekwatne do stopnia uchybień w jej realizacji]

<table>
<thead>
<tr>
<th>10</th>
<th>I Cupr 19/09, 1</th>
<th>SR Śr I</th>
<th>11.8.2009 r.</th>
<th>- apelacja powódki [zniesienie z.];</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>SO:</td>
<td>V Ca 2812/09</td>
<td>21.12.2009 r.</td>
<td>„sprawa ponownie rozpoznana” (^{50})</td>
<td>- niedogodności związane z brakiem dostawki dla 1 dziecka przez 3 dni (powódka musiała spać z dziećmi)</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- umowa: 2-16.8. 2007 r., Turcja, cena za 4 os.: 16.500 zł;</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| | | | | - 1 powódka, adw.; wps: 4950 zł (30% ceny; art. 16a u.u.t.) \(^{51}\)
| SR: | w. cz.z.: kwota: 2000 zł z. za utraconą przyjemność z podróży; |
| SO: | oddalenie a. [brak uzasadnienia] |
| SR: | - utraca przyjemność z podróży; |
| | - szkoda niematerialna; |
| | - art. 11a ust. 1 u.u.t.; „Leitner”, „doktryna”, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę; |
| | - „okoliczności sprawy” (skutkujące niezadowoleniem powódki, tj. negatywnym przeżyciem psychicznym) |
| | | - 2000 zł: - sąd brał pod uwagę: funkcja kompensacyjna i charakter całościowy z. („orzecznictwo”), „okoliczności sprawy” |

<table>
<thead>
<tr>
<th>10</th>
<th>II C 230/09, 2</th>
<th>SR Mokotów II</th>
<th>12.8.2009 r.</th>
<th>- in. hotel</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 2 powodów; wps: solidarnie 2553,89 zł o. (T.F.) (^{52})</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>w.cz.z.: solidarnie kwota: 2397 zł</td>
</tr>
<tr>
<td>SR:</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>oparcie rozstrzygnięcia SR na art. 20 ust. 6 u.u.t. (w reklamacji powódka żądała kwoty 2397 zł) (^{53}); brak wzmięk o „z.u.”</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>10</th>
<th>I Cupr 226/09, 3</th>
<th>SR mst. I</th>
<th>3.12.2009 r.</th>
<th>- in. hotel [tańszy, ale też 5*], prace budowlane (hałas,</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>- 2 powodów; wps: solidarnie 2553,89 zł o. (T.F.) (^{52})</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td>w.cz.z.: kwota po 1398 zł o. za niemalżeżyte</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| SR: | | | | - art. 11a u.u.t., 471 k.c. i 361 k.c. (szkoda majątkowa); uszczerek majątkowy powodów: niższy zakres i standard usługi od
spaliny), daleko od plaży; nieestetyczna stołówka; - podróż poślubna powodów
- umowa: 1-15.7. 2008 r., Egipt, cena za 2 os.: 5160 zł; - 2 powodów; wps: solidarnie 4086 zł
- brak przyjemności z wypoczynku) wykonanie umowy; umówionego;
- ujęcie majątkowe „z.u.” („doktryna”)\textsuperscript{154}; niedodności wskutek nienależytego wykonania umowy wpłynęły na znaczną obniżenie przyjemności wypoczynku, która stanowi - obok stopnia niewywiązywania się z umowy – jeden z mierników wysokości szkody;
- wysokość o.: art. 322 k.p.c. (swobodne uznanie sędziowskie, wszystkie okoliczności sprawy) – sąd przyznał o. za poszczególne rodzaje uchybień w % ceny imprezy. co łącznie dało 60% ceny; z tego odał kwotę wypłaconą powodem przez pozwaną (tj. 300 zł); z tak wyliczonego o. (tj. 2796 zł), każdy powód dostąpił ½ (brak podstaw do solidarności; „szkoda każdego z powodów jest indywidualna)

- in. hotel - również 5*, ale utrudniony dostęp do rafy (zamiarem powodów był snorkeling), hałas latających samolotów
- umowa: 13-27.5. 2008 r., Sharm El Sheikh, łączna cena: 10392,66 zł; - 3 powodów, r.pr.; wps: 15000 zł, tj. 5124,20 zł na rzecz X (w tym 1.177,78 zł o. za nienależyte wykonanie usługi i straty moralne), 9875,80 zł na rzecz Y i Z (w tym 2355,56 zł o. za nienależyte wykonanie usługi i straty moralne); art. 11a u.u.t. 10% ceny usługi (tj. 538,26 zł dla X, 1020,64 zł dla Y i Z) = kwota istotna (odpowiednik ok. 2 dni pobytu) i stanowi „wyraźny ekonomiczny odpowiednik przyjemności straconej przez powód”; - proporcjonalne określenie wysokości o., jako stosunek utraconej przyjemności do wynikającej z umowy; zwrot całej ceny imprezy nie wyklucza rekompensaty „z.u.” w „drastycznych sytuacjach”; - „okoliczności sprawy” (urlop nie został całkowicie zmarowany – pozbawienie jednej z wielu przyjemności; stres; samoloty nie przerywały snu);
<table>
<thead>
<tr>
<th>5</th>
<th>105/09, SR Śr VI</th>
<th>28.10.2009 r.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>termin wylotu, niski standard; - podróż poślubna powódki</td>
<td>kwota 998 zł o. [dotyczy całego pobytu powódki i jej męża] i 1000 zł z. [za krzywdę powódki];</td>
<td>niemajątkowa (niematerialna), krzywda; - „Leitner”, „orzecznictwo”; proeuropejska wykładnia art. 471 k.c. (możliwy również art. 23 k.c. - „prawo do udanego wypoczynku” = dobro osobiste); zadośćuczynienie; - „okoliczności sprawy” (w tym stres, „zmarnowanie urlopu”, „zupełnie nieudana wycieczka” z powodu braku należytej staranności” pozwanej); SO: brak podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia (stan faktyczny i przepisy prawa) ta „w pełni odpowiada wysokości krzywdy poniesionej przez powódkę na skutek zmarznanego urlopu”; <strong>powódka nie ma legitymacji czynnej, by domagać się z. w imieniu męża</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>10</th>
<th>VI Cupr 40/09, SR Śr VI</th>
<th>3.11.2009 r.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>bardzo zły stan techniczny i higieniczny hotelu; brak należytjej opieki rezydenta</td>
<td>- powódka doznała „szkody w postaci utraconych korzyści w postaci udanego wypoczynku, będących ekwiwalentem jej świadczenia pieniężnego” = szkoda majątkowa (art. 471 k.c., art. 11a u.u.t., art. 361 k.c.); - wyliczenie szkody: „stosunek waloru tej</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
### pozwanie:
[nic o „z.u.”]

### SO:
V Ca 1358/10

30.6.2010 r.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr.</th>
<th>Cupr.</th>
<th>Data</th>
<th>SK</th>
<th>Wrocław</th>
<th>PO</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 10  | VI Cupr | 303/09 | SR Śr VI | 16.11.2009 r. | - dwukrotna zm. hotelu (ostatecznie na hotel o wyższym standardzie od umownego) 
- umowa: 20 -27.11.2007 r., Egipt, cena za 2 os.: 4690 zł; 
- 2 powódów, adw.; wps: 3074 zł o. za niedotrzymanie umowy | [niejasne rozważania SR](#) | kwota po 129,29 zł o. „za ‘zmarnowany’ jeden dzień wypoczynku” | [niedogodność uniemożliwiającą spokojne korzystanie z wypoczynku. Można zatem w tym przypadku mówić o utraconej przyjemności z podróży”](#) |
| 10  | I Cupr 91/09 | 23/07 | SR Śr I | 19.11.2009 r. | - sprzeczne z ofertą warunki: skutek: choroba córki, stres etc., wskutek reklamacji po tyg. in. hotel 
- umowa: 9-23.7.2008 r., Turcja, hotel 5*, cena za 3 os. (w tym dziecko): 6770 zł; | [utracona przyjemność z podróży; - szkoda niematerialna; - art. 11a ust. 1 u.u.] | kwota po 2155,49 zł tj. po 1155,49 zł o. [koszty posiłków i dojazdów + zwrot kosztów 1 doby] + po 1000 zł z. za utraconą przyjemność z podróży | - utracona przyjemność z podróży; - szkoda niematerialna; - art. 11a ust. 1 u.u.; „Leiner”, „doktryna”, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę; „okoliczności sprawy” (m.in. stres, | [kwota odpowiednictwa); - sąd brał pod uwagę: funkcja kompensacyjna i charakter całościowy z. „orzecznictwo”](#) | [kwota odpowiednictwa); - sąd brał pod uwagę: funkcja kompensacyjna i charakter całościowy z. „orzecznictwo”](#) |
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Data</th>
<th>Numer</th>
<th>Tytuł</th>
<th>Wspólnota</th>
<th>Kwota</th>
<th>Uwagi</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>11.12.2009 r.</td>
<td>I C 207/08.</td>
<td>SR Mokotów I</td>
<td>zwł. halas przez pierwszy tydzień, pleśń i brud, karaluchy, nienajlepszy standard *</td>
<td>- umowa: 23.4.-10.5.2007 r., Kuba, hotel 4.5*, cena za 4 os. (w tym 2 dzieci): ok. 30000 zł; - 1 powódka, r.pr.; wps: 12000 zł, tj. 2/3 wartości samego pobytu w hotelu całej rodziny powódki, który wyniósł ponad 18000 zł(^{166})</td>
<td>w.c.z.z.: kwota 9000 zł o.</td>
<td>[zaszczepiając odszkodowanie SR wskazywał na „aspekt niematerialny”](^) - nienależyte wykonanie umowy; odpowiedzialność: art. 11a u.u.t.; - przy ocenie wykonania umowy przez poznawaną należy zwrócić uwagę na dorozumiany główny cel umowy oraz charakter prowadzonej przez poznawaną działalności – „(…) celem umowy o świadczenie usług turystycznych jest zapewnienie przez poznawaną powodom takich warunków, w których mogliby oni odczuwać przyjemność z pobytu na zaplanowanym urlopie. Tkanim celem w tym przypadku było spędzanie spokojnego i bezproblematycznego urlopu w naprawdę komfortowych warunkach na tropikalnej wyspie. Wyjazd ten miał być dla powódki przyjemnością, tymczasem zaistniała sytuacja była dla niej z pewnością negatywnym przeżyciem psychicznym w powodu narażenia na dyskomfort i stres”; pozwana jest przedsiębiorcą – skutek: art. 355 §2 k.c.; - „na skutek zaniedbania poznawaną, powódka poniosła szkodę polegającą na otrzymaniu świadczenia niższej jakości. (…). Jest oczywiste, że z powodu zakwaterowania w takich warunkach powódka wraz z rodziną mogła nie odczuwać satysfakcji z pobytu na wyspie”; - obliczanie o.: art. 322 k.p.c.: „okoliczności sprawy” - kwotą odpowiednią jest ½ żądanej sumy: kryteria: stopień (zakres) nienależytego wykonania umowy, cena całej imprezy, „doktryna”(^{167});</td>
</tr>
<tr>
<td>powoda X</td>
<td>zmęczeniem i brakiem snu</td>
<td>SO: kwotę „1000 zł” zastąpił kwotą „1516.25 zł”, a w tym niezadowolenie i zmęczenie powoda</td>
<td>przyjemności z podróży); charakter całościowy z; („orzecznictwo”)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>SO:</td>
<td>30.4.2010 r.</td>
<td>art. 11a u.u.t.; okolicznosci sprawy, w tym niezadowolenie i zmęczenie powoda</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>V Ca 805/10</td>
<td>umowa: 30.11-14. 12.2008 r., Kuba (objazd + pobyt w hotelu 4*); cena za 2 os. (X i Y): 11.930 zł; 2 powodów (X i Z); wps: 5.399 zł tj. 3.579 zł (30% ceny za wskazane „niedogodności”) + zwrot niesłusznie pobranych kwot 168</td>
<td>zwrot niesłusznie pobranych kwot</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>30.11-14. 12.2008 r., Kuba (objazd + pobyt w hotelu 4*)</td>
<td>wps: 5.399 zł tj. 3.579 zł (30% ceny za wskazane „niedogodności”) + zwrot niesłusznie pobranych kwot</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

| 11 | 1 Cupr 269/09, SR Śr I | w. c.z.z.: kwota 1000 zł z. za doznaną krzywdę | - 1000 zł (więcej nie ponieważ powódka nie wykazała szkody w szerszym zakresie, zwł. nie udowodniła szkody majątkowej, co uzasadniałoby przyznanie odszkodowania); - sąd brał pod uwagę: funkcja kompensacyjna i charakter całościowy z. („orzecznictwo”) |
| 2 | 4.1.2010 r. | - in. hotel: wyższa kategoria, ale bez dostępu do rafy (a celem powódki było nurkowanie) | |
| | | - umowa: 9-16.10. 2008 r., Egipt. cena za 3 os.: 5596 zł; 1 powódka; wps: 5596 zł 169 | |

<p>| 11 | VI C 73/09, SR Śr VI | w. zas. (tj. kwota 10.100 zł = 2/3 ceny) | - sąd poniesioną szkodę „potraktował” majątkowo (art. 11a ust. 1 w zw. z art. 361 k.c.); brak wzmianki o „z.u.”; - „(…) ustalenie konkretnej wartości wadliwych dóbr i usług nie jest możliwe. Właściwym sposobem wyleczenia szkody jest więc stosunek waloru tej części świadczeń do całości przy uwzględnieniu skutków, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego.”; |
| 3 | 7.1.2010 r. | - rażące niedogodności na miejscu (zwł. brak możliwości korzystania z plaży z uwagi na prace budowlane, hałas, spaliny; remont w hotelu, zapach farby) | |
| | | - umowa: 12–26.6. 2008 r., Tunezja, | |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th>Data</th>
<th>Przedmiot</th>
<th>Treść</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>VI Cupr 91/09, SR Śr VI 15.3.2010 r.</td>
<td>3 doby w in. hotelu, o znacznie niższym standardzie: umowa: 23-30.7.2006 r., Turcja, hotel 3*, 2 uczestniczki, cena za os.: 1790 zł; - 1 powód; wps: 1500 zł o. za „zmarnowane” doby;</td>
<td>w. cz.z.: kwota 895 zł o. za trzy „zmarnowane” doby; poza wskazaniem, że 3 doby zostały „zmarnowane”, SR nie odniósł się do „z.u.” [kwotę o. wyliczył poprzez podzielenie ceny wycieczki przez liczbe pełnych noclegów w ramach pobytu (1790 zł/6=298.33 zł) i pomnożenie wyniku przez liczbę „kwestionowanych” noclegów (3x298.33 zł = 895 zł); odpowiedzialność kontraktowa organizatora turystyki: art.11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c.; wina pozwanej]</td>
</tr>
<tr>
<td>VI Cupr 12/10, SR Śr VI 25.3.2010 r. „w toku”</td>
<td>- niższy standard i jakość hotelu: umowa: 14-28.8.2008 r., Tunezja, cena za 3 os. (w tym dziecko): 6720 zł; - PRzK na rzecz powód; wps: 6720 zł o.</td>
<td>w. cz.z.: kwota 3840 zł o.; w. cz.z.: kwota po 1099,40 zł dla każdego powoda (tj. o. + po 400 zł z.)</td>
</tr>
<tr>
<td>I Cupr 158/09, SR Śr I 7.4.2010 r.</td>
<td>- standard i usługi nie odpowiadające umowie; skrócenie pobytu o 1 dzień:</td>
<td>w. cz.z.: kwota po 1099,40 zł dla każdego powoda (tj. o. + po 400 zł z.)</td>
</tr>
<tr>
<td>Nr</td>
<td>Data</td>
<td>Umowa</td>
</tr>
<tr>
<td>-----</td>
<td>--------</td>
<td>-------</td>
</tr>
<tr>
<td>11</td>
<td>8.4.2010 r.</td>
<td>III C</td>
</tr>
<tr>
<td>11</td>
<td>27.4.2010 r.</td>
<td>I Cupr</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**dobra osobiste**

- powód w postaci „prawa czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”, co powodowie wyказali;
- nie osiągnięcie celu podróży;
- „podstawa prawna powództwa”: art. 11a u.u.t. w zw. z art. 23, 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c.
- ciężar dowodu: art. 471 k.c.

**ocenianej obiektywnie + stopień negatywnych konsekwencji**

- „prawa czerpania pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej”;
- powód nie wskazał naruszonego dobra osobistego, powołując się na nerwy i stres;
- powód nie stawił się na lotnisku, wskutek czego poniósł dodatkowe koszty (wg niego wprowadzono go w błąd).
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Okres</th>
<th>Zdarzenie</th>
<th>Wydarzenie</th>
<th>Wymagań</th>
<th>Świadectwo</th>
<th>Odszkodowanie</th>
<th>Wspomnienia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>11</td>
<td>9</td>
<td>VI Cupr 29/10, SR Śr VI</td>
<td>- brak usług wskazanych w ofercie; w pobliżu roboty budowlane ******* - umowa: 27.6-3.7. 2009 r., Austria, cena za 5 os. (w tym 3 dzieci): 3075 zł; - 1 powód; wps: 4280 zł, w tym 1000 zł z. za &quot;z.u.&quot; (tj. &quot;doktryna&quot;)</td>
<td>w. cz.z.: kwota 1852,50 zł o. (tj. 1/2 ceny + 315 zł za koszty dojazdu do kompleksu rekreacyjnego)</td>
<td>- oddalenie co do z. - szkoda niemajątkowa nie jest rekompensowana w reżimie kontraktowym (wg SR &quot;z.u.&quot; można rekompensować w reżimie kontraktowym, uznając, że da się on wyrazić w wymiernej wartości majątkowej; górna granica jest cena imprezy; &quot;orzecznictwo&quot;)</td>
<td>WIĘC: „wszelkie niedogodności związane z niższą jakością wypoczynku” zostały zrekompensowane w ramach przyznanego odszkodowania obejmującego ½ ceny</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>12</td>
<td>0</td>
<td>II Cupr 42/09, SR Praga-Poł. II</td>
<td>- brak klimatyzacji w pokoju, zbyt duża odległość od plaży, zepsuty nawiew w autokarze, niższy</td>
<td>w. cz.z.: solidarnie kwota 612,20 zł ( = ok. 1/11 ceny)</td>
<td>- krzywdą jest następstwem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – tylko wówczas można żądać z. (art. 444 §1 zd. 1 i 445 §1 k.c.), a powodowie nie udowodnili, aby wskutek nienależytego wykonania umowy doznali rozstroju zdrowia, jak twierdzili:</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Nr</td>
<td>Cupr</td>
<td>Data</td>
<td>Itinerarium</td>
<td>Środki</td>
<td>Powody</td>
<td>Wypowiedzenie</td>
<td>Poznania</td>
</tr>
<tr>
<td>----</td>
<td>------</td>
<td>------</td>
<td>-------------</td>
<td>--------</td>
<td>--------</td>
<td>---------------</td>
<td>----------</td>
</tr>
<tr>
<td>12</td>
<td>I 327/09.</td>
<td>25.5.2010</td>
<td>„w toku“</td>
<td>standard obiektu przez 3 dni</td>
<td>8-22.7.2008 r., Chorwacja (część objazdowa i pobytowa imprezy), cena za 2 os.: 7064,68 zł; 2 powodów; wps: 7000 zł o. i z. za krzywdę</td>
<td>podnoszone przez nich uciążliwości i przykrości nie uzasadniają przyznania z. (za równoznaczne z rozstrojem zdrowia nie mogą być uznane ujemne przeżycia i stres - „przeczucie”); ponadto – brak udowodnienia przesłanek roszczenia o z.</td>
<td>187</td>
</tr>
<tr>
<td>12</td>
<td>VI 50/09.</td>
<td>22.6.2010</td>
<td>„w toku“</td>
<td>standard obiektu przez 3 dni</td>
<td>25.6-9.7.2008 r., Egipt i Izrael, cena za 4 os. (w tym 2 dzieci): 10840 zł + dopłata paliwowa (220 zł od os.); 1 powód, r.pr.; wps: 7000 zł w tym 1000 zł o. za „z.u.”</td>
<td>odnośnie do o. za „z.u.”: brak w prawie polskim przepisów pozwalających na uwzględnienie tego żądania</td>
<td>193</td>
</tr>
</tbody>
</table>

- w. o. ; brak wykazania nienależytego wykonania umowy i szkody niemającego (szkody niematerialnej, krzywdy; art. 6 k.c. i 232 k.p.c.); prawo powodów do wypoczynku nie zostało naruszone: [ALE: wg SR z. za szkodę niemajątkową (niematerialną) - utratę przyjemności z wakacji (powstałą wskutek naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego wypoczynku) jest możliwe: proeuropejska wykładnia art. 11a u.u.t.; „Leitner”, „doktryna”]

- w. cz.z.: kwota 4500 zł o. (za umieszczenie w pokojach o niższym standardzie od umówionego) | w. cz.z.: | oddalenie co do „z.u.” ponieważ |
<table>
<thead>
<tr>
<th>Nr</th>
<th>Data</th>
<th>Przykład</th>
<th>Opis</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>3</td>
<td>107/09, SR Śr VI</td>
<td>hotel nie spełniający umownego standardu, jakości (m.in. brud, usługi)</td>
<td>solidarnie kwota 510 zł za „4 dni utraconego wypoczynku” wskutek pobytu w hotelu o niskim standardzie (obniżenie ceny; art. 637 §2 k.c.)</td>
</tr>
<tr>
<td>4</td>
<td>VI C 666/10, SR Śr VI</td>
<td>w toku „w toku”</td>
<td>roszczeniu to jest „niezasadne i niezgodne z obowiązującymi przepisami (szkoda niemajątkowa nie jest rekompensowana w reżimie kontraktowym; „podstawą odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych może być tylko czyn niedozwolony” – „doktryna”, „orzecznictwo”).”</td>
</tr>
</tbody>
</table>

1 Powodami było małżeństwo X i Y, z czego tylko mąż (Y) był stroną umową, ale nie uczestnikiem imprezy turystycznej, której uczestnikami byli: żona (X) i 2 dzieci (10 i 6 lat). Cena przypadająca na osobę dorosłą: 4339 zł, a na dzieci: 4339 zł i 1407 zł.

2 Są to kryteria wywnioskowane przez mnie z uzasadnienia SR, który w tym zakresie wskazał, że: żądana kwota, tj. 1/2 ceny imprezy turystycznej, jest wygórowana - impreza była udana, a przykrości i utrudnienia dotknęły powódkę dopiero w drodze powrotnej, zatem zadośćuczynienie winno odpowiada natężeniu doznanych przykrości w tym czasie; brak cierpień i bólu, „intensywność negatywnych przeżyć nie naruszyła równowagi psychicznej” powódki.

3 W sprawie tej były 2 powodki - X i reprezentowana przez nią jej małoletnia córka Y. SR oddalił powództwo Y z uwagi na brak legitymacji procesowej czynnej (stroną umowy była X), co „podtrzymał” SO (oddalając

60
apelację Y). Jednakże obydwa sądy odszkodowanie dla X wyliczały za dwie osoby. Obydwa uznały rekompensatę szkody niemajątkowej w postaci „z.u.” za niemożliwą w świetle przepisów prawnych. Obydwa jednak „napotkane” przez powódki niedogodności, brak możliwości korzystania z atrakcji etc. „wliczały” - zgodnie zresztą z żądaniem pozwu i precyzującego go pisma powódki - w zaśdzone odszkodowanie. Zaznaczyć przy tym należy, że pomimo iż SO nie zastrzegł żądanego zadośćuczynienia „za utracony urlop”, przyznał całą dochodzoną kwotę w ramach odszkodowania.

Powodowie zawarli 2 umowy o imprezę turystyczną, której uczestnikami byli oprócz nich 2 osoby dorosłe i dzieci (rodzina). Na łączną cenę (10.589,55 zł) składały się: po 2299 zł od osoby dorosłej + 719 zł za dziecko + opłata lotniskowa za każdą osobę w kwocie 230 zł oraz 7% VAT. W pozwie wskazali na niski standard hotelu i jakość świadczeń tam usług, zaznaczając, że zaproponowany przez pozwaną w odpowiedzi na reklamację zwrot różnicy ceny usług hotelowych wynikających z cennika, tj. 390 zł (po 100 zł od osoby dorosłej i 90 zł za dzieci), jest niewystarczający – „nie może stanowić rekompensaty za utracone nerwy, zepsuty wypoczynek i poczucie wyrzucenia pieniędzy poprzez dokonanie zakupu usługi o standardzie znacznie niższym niż nam to obiecano”. W związku z tym w pozwie dochodzili kwoty 3.550 zł, co stanowiło 30% ceny.

Zob. przyp. powyżej.

W omawianej sprawie umowę o imprezę turystyczną zawarł powód, który był również - razem ze swoją żoną i dwójką dzieci (6 i 15 lat) - uczestnikiem imprezy. W odniesieniu do żądanego zadośćuczynienia pełnomocnik powoda wskazywał, że powódowi i jego rodzinie przysługuje prawo do niezakłóconego wypoczynku.

Przyznane powodowi „odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania do zapewnienia powodowi i jego rodzinnie zakwaterowania w hotelu o odpowiednim standardzie” objęło kwoty zapłacone za całą rodzinę. Sąd za „podstaw w tym” tego odszkodowania przyjął wskazaną w rezerwacji kwotę 7080 zł (1770 zł x 4 os.) stanowiącą pakiet w hotelu. W odniesieniu do dochodzonego zadośćuczynienia SR wskazał: „(…) powód domagał się zadośćuczynienia za cierpienia całej rodziny, a mógł tylko wnosić o zasądzenie z tego tytułu na swoją rzecz (tylko on był w sprawie powodem)

Rejonowy zasądził na rzecz powodów odszkodowanie w wysokości 1112,00 zł, co łącznie dało kwotę 1.670,00 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego orzeczenie takie jest niezgodne z art. 11 a (…) że organizator stanowi odpowiedzialny za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, to może on zostać pozbawiony odpowiedzialności za spowodowanie szkody majątkowej, jak i niemajątkowej, a turyście będzie możliwość skorzystania z imprezy turystycznej, uniemożliwienie powodowi

Przyznane powodowi „odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania do zapewnienia powodowi i jego rodzinnie zakwaterowania w hotelu o odpowiednim standardzie” objęło kwoty zapłacone za całą rodzinę. Sąd za „podstaw w tym” tego odszkodowania przyjął wskazaną w rezerwacji kwotę 7080 zł (1770 zł x 4 os.) stanowiącą pakiet w hotelu. W odniesieniu do dochodzonego zadośćuczynienia SR wskazał: „(…) powód domagał się zadośćuczynienia za cierpienia całej rodziny, a mógł tylko wnosić o zasądzenie z tego tytułu na swoją rzecz (tylko on był w sprawie powodem)

7. Tp. powód utrzymuje rodzinę, a jako stomatologowie nie było mu łatwo wygospodarować czas na wypoczynk z rodziną; ponadto pozwana przestąpiła zasady terenowe m.in. opłatę lotniskową.


9. Tytułem nienależytego wykonania obowiązków organizatora imprezy turystycznej, uniemożliwienie powodowi skorzystania z wycieczek kulturalnych, pomimo, że możliwość taka była zagwarantowana w umowie. Jak wynika z uzasadnienia SR, przyznane powodowi odszkodowanie objęło szkodę jego i jego żony.

10. Wg SR „(…) w omawianej sytuacji przyjemność wynikająca z wycieczki i prawa do wypoczynku (a więc z istoty rzeczy wartość niemajątkowa) przybiera postać świadczenia, którego wartość majątkowa wyrażona jest w cenie zakupu imprezy turystycznej, tj. stanowi jeden ze składników tej ceny. Uslugę turystyczną należy bowiem ujmować całościowo, jako produkt zawierający w sobie typowe świadczenia wymiarowe majątkowo (hotel, wypoczynek czy przelot) jak i świadczenia niemajątkowe mające majątkowy odpowiednik (przyjemność wypoczynku, satysfakcja z wycieczki). Utrata możliwości skorzystania z jednego z wymienionych świadczeń powinna być wynagrodzona, a więc zadośćuczynienie za które odpowiedzialnym jest organizator stanowi więc szkodę majątkową, która powinna być wynagrodzona. (...)” [podkr. – A.K.-W.]

11. W konsekwencji rozważania SO są w kwestii charakteru prawnego „z.u.” niejasne. Warto zacytować ich fragment: „Skoro z treści art. 11 a (…) wynika jedynie, że organizator podróży, który jest odpowiedzialny za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, to może on zostać pozbawiony odpowiedzialności za spowodowanie szkody majątkowej, a także żądania odszkodowania, jak i zadośćuczynienie (...). W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy zasądził, że powódowi zasądził odszkodowanie w wysokości 558 zł. Z tą decyzją Sąd Okręgowy orzeczenie takie jest niezgodne z art. 11 a (…), należy łączyć niezadowolenie turysty, będące z pewnością przeżyciem psychicznym (zadośćuczynienia), a więc zadośćuczynienie. (...)” [podkr. – A.K.-W.]

12. W toku sprawy ustanowiony przez nich pełnomocnik procesowy (adw.) podtrzymał argumentację zawartą w pozwie, wskazując na art. 471 k.c., 11a i 16a u.u.t. Pozwana wniosła o oddalenie powództwa m.in. z uwagi na fakt, że dyskomfort związany z opóźnieniem wylotu nie może być uznany za wadliwość wykonania zobowiązania. SR, choć wskazywał na pewne „aspekty niematerialne” (zob. tabela), odszkodowanie wyliczył w oparciu o kalkulację kosztów imprezy turystycznej przedstawioną przez pozwaną, aczkolwiek i tutaj wziął w pewnym zakresie pod uwagę „aspekt niematerialny” (zob. przyp. 14).
13 „Powódce wszakże na miejscu wypoczywali w pozałym zakresie przez umówiony okres czasu, do miejsca wypoczynku zostały dowiedzeni z niewielkim opóźnieniem i w znacznej części pomimo rozpoczęcia imprezy w dniu następnym (…) z samego wypoczynku korzystali.”

14 „Z uwagi na fakt, iż wobec zakwaterowania powódów z opóźnieniem w hotelu dnia następnego nad ranem stracili oni część wypoczynku związku j.m. z pobytom w hotelu i wyżywieniem. Gwoli ścisłości dodaje należy, iż Sąd uznał, iż wobec trudności z rozbiciem kwot kosztów zakwaterowania na koszty samego pobytu w hotelu i wyżywieniu należało I/7 (z uwagi na czasokres imprezy – jeden tydzień) obliczyć od całej kwoty zakwaterowania z wyżywieniem. Takie obliczenie znajduje ponadto swoje uzasadnienie w tym, iż pomimo zapewnienia wyżywienia przez przezwójca na ołocie, powódce w dniu 6 listopada 2005 roku nie skorzystali z posiłku w hotelu za który zaplacili, a który z racji różnicy kulturowej pomiędzy Polską a wyspami Hiszpanii mógł być dodatkowym przeżyciem osobistym, który to powódce utracili.” [podkr. – A.K.-W.]

15 Powódca wykupiła wszczasy dla siebie i jej rodzinę (łącznie 3 osoby). Dochodziła zwrotu całej zapłaconej kwoty, w poze wskazując, że czuje się oszukana i oczekuje „rekompensaty za koszmarny pseudo – wypocznęk” (nie wskazywana na charakter doznanej szkody).

16 Z uzasadnienia SR wynika, że przyznana powódce kwota jest odszkodowaniem za nienależyte wykonanie umowy, pokrywającym również włoconie w nie „aspekty niematerialne” (odnoszone zasadniczo do powódki, choć w uzasadnieniu czasami mowa również o całe rodzime). SR nie omawiał rodzaju (charakteru prawnego) rekompensoowanej szkody (szkód?). Sąd nie podzielił zarzutu pełnomocnika pozwanej, że powódca może dochić wyłącznie zapłaty z tytułu niewykonanej na miejscu umowy w części odnoszącej się do jednej osoby, bowiem – jak zaznaczył SR – była to umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), której stroną była powódca. Wg SR „umowa o świadczenie usługi turystycznej jest umową pakietową. Celem jej było zapewnienie powódce i jej rodzinie odpowiedniego zakwaterowania w przyjazdowym hotelu w odpowiednim standardzie, nie zaś dwukrotny przelot samolotem, z którego niewątpliwie powódka z rodziną skorzystała. Sąd brak było podstaw do rozbijania usługi turystycznej na poszczególne elementy i ustalania konkretnych wartości poszczególnych usług, które nie zostały wykonane przez pozwane biuro należnie. Gdyby powódca od początku wiedział, iż hotel w którym spędzi wczasy jest bezgwiazdkowy, w ogóle umowy by nie zawarła, gdyż celem umowy był wypocznęk na odpowiednim poziomie”. SO powtórzył w zasadzie słowa SR.

17 Nierereprezentowany przez fachowego pełnomocnika powód, który zawarł umowę na swoją rzecz oraz żony i syna, nie wskazał w prostej w pozwie, że żąda rekompenzy za „c.u.”. W poze zatytułowanym: „pozew o częściowy zwrot kosztów imprezy turystycznej” podał, że pomimo „straty finansowe i moralne z tytułu sposobu realizacji umowy (…) oraz został zupełnie zignorowany IBM prowadzą od swoich wziętych rozszece na drodze pozasądowej”. Dochodził kwoty o połowę obniżonej w stosunku do żądanej w pierwszej reklamacji (w niej żądał odszkodowania w wysokości 7319,70 zł, obliczonego według T.F.) oraz nakazania pozwanej „przeproszenia na piśmie powoda za fakty opisane w pozwie” (treść przeprosin: „BP (…) przeprosza swojego klienta (…) wraz z małżonką i synem za powstałe uchybienia w trakcie realizacji umowy w części odnoszącej się do jednej osoby, bowiem – jak zaznaczył SR – była to umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), której stroną była powódca. Wg SR „umowa o świadczenie usługi turystycznej jest umową pakietową. Celem jej było zapewnienie powódce i jej rodzinie odpowiedniego zakwaterowania w przyjazdowym hotelu w odpowiednim standardzie, nie zaś dwukrotny przelot samolotem, z którego niewątpliwie powódka z rodziną skorzystała. Sąd brak było podstaw do rozbijania usługi turystycznej na poszczególne elementy i ustalania konkretnych wartości poszczególnych usług, które nie zostały wykonane przez pozwane biuro należnie. Gdyby powódca od początku wiedział, iż hotel w którym spędzi wczasy jest bezgwiazdkowy, w ogóle umowy by nie zawarła, gdyż celem umowy był wypocznęk na odpowiednim poziomie”. SO powtórzył w zasadzie słowa SR.

18 „W szczególności, (…) brak dostępu do telewizora oraz klimatyzacji w jadalni nie stanowi naruszania dobra osobistego powódca, zaś fakt pozbawienia powoda paszportu na cały czas pobytu i pływające w morzu odchody nie były z kolei działaniem bezprawnym ze strony pozwanej Biura Podróży. W szczególności to nie pozwany zatrzymał paszport powoda.”

19 Umowę zawarł powód. Z akt sprawy wynika, że zadośćuczynienie dotyczy „utraty wakacji przez powoda i jego rodzinę”; „kwota 5080 zł została wyliczona jako zadośćuczynienie z powodu znoszenia niekomfortowych wakacji.”

20 W odsunięciu do żądania rekompenzy za „c.u.” SR posugiwał się terminem „odszkodowaniem”, przyjmując majątkowe ujęcie „c.u.”. Nie zajmował się jego podstawą prawną, a z całokształtu uzasadnienia sądu wywnioskować można, że zastosowanie tutaj znajdą jego rozważania dotyczące roszczenia pierwszego (zakwaterowanie niezgodne z umową), tj. art. 11a u.u.t. Roszczenie to sąd uznał za niedowodzone, wskazując: „Zażywać bowiem należy, że prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową,
należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty. Dlatego utratę możliwości skorzystania lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiadającego na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności, co wobec braku stosowanej inicjatywy dowodowej ze strony czynnej trudno jest ocenić, czemu kwota 5.80 zł stanowiąca prawie 60% całej imprezy jest zasadnym odszkodowaniem należnym poszkodowanemu turystyce. (...) Same twierdzenia pełnomocnika powoda nie mogą stanowić dowodu tym bardziej, iż wysokość roszczenia została zakwestionowana przez stronę bierną. (...) nie można przyjąć, iż świadczenie pozanego w części pobytu samego powoda z rodziną na wczasach zagranicznych było bezproduktywne. Powód wszakże na miejscu wypoczywał w pozostałym zakresie przez umówiony okres czasu, do miejsca wypoczynku został dowiedziony i w znacznej części pomimo rozpoczęcia imprezy z zakwaterowaniem z samego wypoczynku korzystał. (...)” [podkr. – A.K.-W.].

21 Umowę o imprezę turystyczną zawierali powód i był on – razem ze swoją żoną – uczestnikiem tej imprezy. Z pozwu wynika, że żądana kwota odnosi się do „nienależytego wykonania umowy, niedogodności i problemów”. W jednym z pisem powód podał sposób wyliczenia dochodzonego roszczenia (tu m.in. 136,24 zł za straty moralne), ale zostało ono zwrócone przez sąd z uwagi na brak odpisów i dowód z przesłuchania stron był niemożliwy, ponieważ powód nie stawał się na rozprawy).

22 SR wskazując, że „roszczenie powoda o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych jest roszczeniem z tytułu odpowiedzialności kontraktowej i wynika z art. 11a (...)” u.u.t., zaznaczył, że powód – wbrew art. 6 k.c. - nie wykazał ani nienależytego wykonania umowy, ani wysokości szkody, a pozwany zakwestionował jego twierdzenia (zob. też przyp. 21).

23 Powódka – strona imprezy turystycznej i jeden z 4 uczestników tej imprezy - mówiła w pozwie o zmarzonym urlopie, klopotach, sporach, przeprowadzkach, niskim standardzie hotelu etc. i żądała zwrotu całej ceny imprezy, jednocześnie powołując się na „Gwarancję Jakości” z katalogu pozowanej (o treści: „Jeżeli po przyjeździe do hotelu mieliby Państwo jakkolwiek powód do niezadowolenia – np. hotel lub świadczone usługi byłyby niezgodne z Państwa opisem w katalogu prosimy o zgłoszenie tego faktu w ciągu 24 godzin naszemu rezydentowi. Gdyby wyjątkowo nie udało się nam rozwiązać zgłoszonego przez Państwa problemu w ciągu kolejnych 24 godzin możecie Państwo najbliższym naszym-rejsem powrócić do domu i otrzymać Państwo zwrot pełnych kosztów imprezy”).

24 Zob. przyp. 23.

25 Powodowice początkowo wskazali, że na wps (4020 zł) składa się m.in. kwota po 1600 zł zadośćuczynienia za szkodę oraz kwasy powołane na skutek niedotrzymania przez pozwaną warunków umowy; potem spretyzowali, że żądają po połowie kwoty wps na rzecz każdego z nich.

26 Powód był stroną imprezy turystyczną i razem z jego żoną i 2 dziećmi jej uczestnikiem. W pozwie wyliczył uchybienia pozowanej i na koniec zaznaczył: „Wysokość szkody (...) określił jako kwotę odpowiadającą kwocie zapłaconej za jedno dziecko (pozbawione łóżka) oraz niedogodności, niewygodę i niemożność odpoczywu całej rodziny, który za opłatę miał zapewnić pozwany”.

27 Zasądzając do odszkodowania SR przyjął kwotę zakwaterowania dziecka wskazaną przez pozwaną w kalkulacji imprezy turystycznej (tj. 117,15 zł: brak dostawek przez 8 nocy = 937,20 zł), a jako że pozwany w sprzeciwie zadośćczynił nakaz co do kwoty powyżej 345,50 zł, SR zasądził różnicę między kwotą 937,20 zł, a kwotą 345,50 zł, czyli kwotę 591,70 zł. Podstawa prawna: art. 11a u.u.t. z u.w. z art. 361 k.c.

28 „Brak także podstaw do uwzględnienia roszczeń powoda z tytułu nieuczuczenia wycieczki do Luxoru. Powód bowiem sam przyznał, iż nie uczestniczył w przedmiotowej imprezie albowie prowadził z粉色 powodą w przekroju dwóch dostawek dla dzieci. Powód nie wykazał, ażeby pozwany nie wywiązał przez przeznaczenie imprezy do jedno dziecko (pozbawione łóżka) oraz niedogodności, niewygodę i niemożność odpoczywu całego rodziny, który za opłatę miał zapewnić pozwany”.

29 X była stroną imprezy turystyczną, i razem z mężem i córką jej uczestnikiem.

30 Kwestia podstawy prawnej dla „z.u.” „przesłanek” (w tej sprawie raczej okoliczności uzasadniających taką rekompensatę) oraz kryteriów ustalania wysokości rekompensaty wymaga – z uwagi na jej „zbiorowość”, potraktowanie przez sąd – wyjaśnienia. Uznając, że w sprawie miało miejsce nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego, który ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 11a u.u.t., SR zaznaczał, że powódki nie wykazały, aby doznały szkody majątkowej. Jednakże, „(...) dokonane w sprawie ustalenia faktycznych oraz dokonana ocena prawna pozwala na uzasadnione przyjęcie, iż powódki w następstwie nienależytego wykonania umowy przez pozwanego poniosły szkodę o charakterze niemajątkowym. W ocenie Sądu pozwany naruszył dobra osobiste powódek, które należy rozniecić jako prawo do zezwolenia pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej (…)”. Po dość szczegółowym uzasadnieniu tegoż, SR wskazał: „Mając na uwadze powyższe Sąd w najpierw art. 448 k.k w związku z art. 23 k.k oraz w związku z art. 322 k.p. po rozwiązaniu wszystkich okoliczności sprawy zasądził od poznawanego na rzecz każdej z powódek kwotę w wysokości 400 zł
tytułem zadośćuczynienia za poniesione szkody o charakterze niemajątkowym. (...)". Jednocześnie dodał, że dalej idące żądania powódź nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach tej sprawy i zaznaczył dalej, że „stanowisko Sądu Rejonowego zaprzeczone w niniejszej sprawie znajduje potwierdzenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydziału Cywilnego Odwoławczego wydanego w dniu 09.03.2006 r. w sprawie o sygn. akt V Ca 2387/05” [podkr. – A.K.-W.].

Zob. też uwagi w przyp. 30.

32. Żądanie rekompenzaty „z.u.” wynika wprost z reklamacji powodów, którzy w pozwie powołali się na skutek wynikający z art. 20 ust. 6 u.u.t., żądając odszkodowania w wysokości 1042 zł. Ponadto, podnieśli oni w apelacji „aspekt niematerialny” (dysskomfort, zmarzowane pierwsze dwa dni wypoczynku). Rozważania SR są w tej kwestii niejasne (zob. przyp. 33).

33. Niekonsekwentnie i nie do końca zrozumiałe uzasadnienie SR – stan faktyczny nie odpowiada rozważaniom. W stanie faktycznym SR wskazał na podniesienie w reklamacji przez powódź 3 zarzuty: brak 1 noclegu, brak 1 śniadania, pokój niegodny z umową (za mały), które to okoliczności w świetle art. 20 ust. 6 u.u.t. zostały przez pozwaną uznane, zaś w rozważaniach „rozszerzył” je o również podnieszenie przez powódź w reklamacji okoliczności związane z „dwoma zmarzonymi, nerwowymi dniami wypoczynku” i w konsekwencji zasądził odszkodowanie przewyższające „wartość" wskazanych w stanie faktycznym wad (rozważania w tej kwestii są również nie do końca zrozumiałe). W uzasadnieniu SR posługiwał się terminem „zmarzany urlop” i mówił o niedogodnościach, nie kwalifikując ich ani majątkowo ani niemajątkowo.

34. Umowę o imprezę turystyczną zawarł powódź i był on – obok swojej narzeczonej – uczestnikiem tej imprezy. Z akt sprawy nie wynika wprost żądanie rekompenzaty „z.u.”. Powód wskazywał na wprowadzenie go w błąd przez pozwanego co do kategorii hotelu (w umowie hotel 5*, a faktycznie 4* i to nie w części, w której mieszkał powódź) i żądał częściowego zwrotu kosztów wycieczki (obniżenie ceny), powodujących się również na art. 20 ust. 6 u.u.t. (pozwanie odpowiedział na reklamację po terminie). Z ustalonego przez SR stanu faktycznego wynika, że z powodu braku wolnych pokoi powódź otrzymał pokój jednoosobowy z jednym łóżkiem, a po jego protestach, następnego dnia, pokój również jednoosobowy, w którym dostawiono drugie łóżko, do którego jednak nie było swobodnego dojścia. Jak ustalił SR, „według powoda te niedogodności w znacznym stopniu wpłynęły negatywnie na jakość i komfort wypoczynku”. Zob. też przyp. 35.

35. Uzasadnienie SR jest niejasne – sąd nie mówi wprost o szkodzie niemajątkowej ani „z.u.”, a jednak przyztać ujęcie majątkowe „z.u.”; mówi o dyskomfortie, niedogodnościach i w związku z tym o trudności obliczenia odszkodowania. Niejasne jest, czy sąd traktuje sferę niemajątkową (komfort etc.) jako element mający wpływ na wysokość odszkodowania za zakwaterowanie w innym pokoju, skutkiem czego było właśnie obniżenie komfortu, czy może w ogóle „z.u.” i „aspekt niematerialny” traktuje jako szkodę „samą w sobie”. Ustalając odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 11a ust. 3 k.p.c., SR zaznaczył m.in. że „(…) pozwana nie zobowiązywała się do zapewnienia hotelu ‘oznaczonego co do gatunku’, ale konkretnego wybranego przez powoda, zgodnie ze specyfikacją wyszczególnioną w zawartej umowie pomiędzy stronami (…)”. Według sądu pozwaną nie zapewniła świadczeń należałych jakości odpowiadających umówionym warunkom, a ponadto wystąpienie niedogodności zostało przyznane w pisemach pozwanej. Odnosząc się do zasadności powodztwa w zakresie wysokości roszczenia sąd sięgnął do art. 505 §3 k.p.c. Wskazał: „Sąd uwzględniając roszczenie powoda w zakresie dotyczącym zakwaterowania w innym pokoju, co negatywnie odbito się na komforcie wypoczynku, uznawał, iż określenie kwoty odszkodowania w tej części, co najmniej nader utrudnione (wartość niedogodności związanych z zakwaterowaniem w pokoju jednoosobowym nie przewidziano umowią) nie znajdzie uzasadnienia w okolicznościach tej sprawy i zaznaczył dalej, że w zakresie była wysokość odszkodowania wynika, że z powodu jednoosobowego pokoju niezgodnego z umową (za mały), które to okoliczności w świetle art. 20 ust. 6 u.u.t. (pozwanie odpowiedział na reklamację po terminie). Z ustalonego przez SR stanu faktycznego wynika, że z powodu braku wolnych pokoi powódź otrzymała pokój jednoosobowy z jednym łóżkiem, a po jego protestach, następnego dnia, pokój również jednoosobowy, w którym dostawiono drugie łóżko, do którego jednak nie było swobodnego dojścia. Jak ustalił SR, „według powoda te niedogodności w znacznym stopniu wpłynęły negatywnie na jakość i komfort wypoczynku”. Zob. też przyp. 35.

36. Zob. też przyp. 35.

37. Tak można przyjąć analizując uzasadnienie SR, w którym sąd wskazał, że dla oceny wysokości żądania miały znaczenie trzy fakty: „bezpornym jest, że komfort pobytu, czego bezpośrednią konsekwencją był zmniejszony stopień satysfakcji i zadowolenia z wyjazdu na odpoczynek, został obniżony jedynie wskutek zakwaterowania powoda w pokoju jednoosobowym. Natomiast nie można przyjąć, iż świadczenie pozwanej w części pobytu powoda na wczasach zagranicznych było bezproduktowe. Powód wszakże na miejscu wypoczywał przez umówiony okres czasu, jak również został dozwolony (...), korzystał z ubezpieczenia (...) oraz w znacznej części pomimo zmiany rodzaju zakwaterowania z samego wypoczynku (...). Zatem w ocenie Sądu nie sposób jest
przyjąć, że wypoczynek tam w ogóle nie był możliwy. (...)". W konsekwencji SR przyznał odszkodowanie w wys. ok. 30% "całkowitej ceny wycieczki" jako rekompenzę "utrudnień związanych z nocnym wypoczykiem i przezbywaniem w pokoju w godzinach dziennej", dodając: "Zauważyć bowiem należy, iż gro wydatków związanych z imprezą stanowiły koszty przeletu wraz ze stosownymi opłataми portowymi i stanowiły około 60% (...), a zarówno przelet jak i wyżywienie były naleyści wykonane przez pozwanego (...). Jedynie oczekiwania na transport na lotnisko i wykwaterowania na kilka godzin wcześniej uczestników imprezy turystycznej, którzy musieli oczekiwać w holu na autokar kilka godzin dodatkowo zwiększa wysokość odszkodowania. (...)" [podkr. – A.K.-W.].

38 Powodowie nie mówili wprost o „cz..”, zdając obniżenia ceny imprezy turystycznej na podstawie art. 16a ust. 1 u.u.t. Jako okoliczność mającą istotny wpływ na to obniżenie wskazały aspekt niematerialny, tj. kłopoty, stres etc. - dosłownie: „(...), w związku z różnymi zamieszoszczaniami powodowie zamiast skoncentrować się na wycieczkach z wycieczkowicz, za którą zapłacili duża kwota, musieli coś zawrzeć wolnego czasu przeznaczyc na próby nawiązania kontaktu z pozwowym i wykwaterowania przestrzegania zawartej umowy, co oczywicie przysporzyło im kłopotów i wytworzyło niejednokrotnie sytuacje stresowe. Powodowie zamiast wypozywacza na plaży, często czas spędził w recepcjach hotelowych, w poszukiwaniu rezydenta pozwowego, w celu dochodzenia tego co w myśl umowy mieli mieć zapewnione. Stanowi to również o stopniu, w jakim cele wycieczki nie osiągnięto i dlatego ma istotny wpływ na obniżenie jej ceny." [podkr. – A.K.-W.]

SR podkreślił, że dla powodów istotne kryterium wyboru oferty stanowił komfort w miejscu zakwaterowania. Zasadzając kwotę wskazaną w wyroku sąd miał na uwadze całokształt sprawy i charakter roszczenia; obok różnicy w cenie pomiędzy hotelami wziął pod uwagę „niematerialne aspekty nienależytego wykonania zobowiązania wynikające z nieosiągnięcia celu imprezy. Nieosiągnięty został bowiem cel zobowiązania jakim było zapewnienie powodowie wycieczek w warunkach za jakie zapłacili i jakich się spodziewali po pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej, który musieli oczekiwać w hołą w autokar kilka godzin dodatkowo zwiększa wysokość odszkodowania. (...)” [podkr. – A.K.-W.].

39 SR podkreślił, że dla powodów istotne kryterium wyboru oferty stanowił komfort w miejscu zakwaterowania. Zasadzając kwotę wskazaną w wyroku sąd miał na uwadze całokształt sprawy i charakter roszczenia; obok różnicy w cenie pomiędzy hotelami wziął pod uwagę „niematerialne aspekty nienależytego wykonania zobowiązania wynikające z nieosiągnięcia celu imprezy. Nieosiągnięty został bowiem cel zobowiązania jakim było zapewnienie powodowie wycieczek w warunkach za jakie zapłacili i jakich się spodziewali po pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy turystycznej, który musieli oczekiwać w hołą w autokar kilka godzin dodatkowo zwiększa wysokość odszkodowania. (...). Jedynie oczekiwania na transport na lotnisko i wykwaterowania na kilka godzin wcześniej uczestników imprezy turystycznej, którzy musieli oczekiwać w hołą w autokar kilka godzin dodatkowo zwiększa wysokość odszkodowania. (...)” [podkr. – A.K.-W.].

40 Rozważań sądu są nieco niezrozumiałe - można mieć wątpliwości, czy „rekompenzuje” on fakt naruszenia godności osobistej powodowem, czy „prawa pełnej satysfakcji z zakupionej imprezy”, czy może oba; co więcej – czasami niejasne jest, czy sąd ma na myśli również szkodę majątkową, czy tylko szkodę niemajątkową, choć wskazując na ustalenie wysokości rekompensaty wyraźnie mówi o zadośćuczynieniu, co świadczy o szkodzie godności osobistej powodów, czy „rekompensuje”. Z kolei powodowie (w toku sprawy reprezentowani przez radcę prawnego, który ograniczył się do poparcia powodów i na ostatniej rozprawie przed ogłoszeniem wyroku wniósł o zwrot kosztów całej wycieczki z uwagi na „zmarnowany urlop i brak przyjemności z wypoczynku”) wskazali w pozwaniu, iż stanu rzeczywistego z ofertą (niski standard hotelu i brud, grzyb, obrzydliwe wyżywienie etc.). Przesłuchiwana powódka pozwala, że „...” by zwracać „...”, a wskutek braku Internetu doznali dodatkowych niedogodności. Jednakże, „Sąd nie uznał, iż w tej sytuacji można przyjąć, że spadek wartości usługi nastąpił o połowę, jak chcieli powodowie, gdyż co do innych aspektów nie wnosili zastrzeżeń. (...).”

41 Dosłownie: Przy ocenie w jakim zakresie powodowie mogą domagać się zwrotu zapłaconej kwoty, należy uwzględnić nie tylko straty materialne, ale także to, w jakim zakresie zostali pozbawieni kupionej przyjemności. (...) „Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze
świadzenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kapionej przyjemności”.

Powołując się na przepisy art. 354 i 361 k.c. i art. 11a ust. 1 u.u.t., sąd uwzględnił roszczenie powódów w zakresie ich zakwaterowania w pokoju 2 – osobowym z dostawką, zamiast w 3- osobowym i zasądził im z tego tytułu rekompensę w kwocie 3.454,00 zł. Kwotę tę ustalił w oparciu o kalkulację ceny imprezy przedłożoną przez pozwaną, która nie była kwestionowana przez powódów. Zgodnie z nią koszt pobytu 1 osoby w hotelu w dniach 5-7 sierpnia wynosił 628 zł, zaś w dniach 10-19 sierpnia 2005 r. 2826 zł, co łącznie stanowi kwotę 3.454,00 zł.

1 Łączna cena imprezy, tj. kwota 10074 zł składała się z kwoty 2967 zł (tygodniowy pobyt powoda), 4296 zł (2-tygodniowy pobyt jego żony) i 2455 zł (2-tygodniowy pobyt ich 14-letniego syna). Reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika powód – będący zgodnie z ustaleniami sądu stroną umowy - wskazał w pozwie, że poniesiony przez niego „uszczerbek majątkowy” wynosi co najmniej 1210,70 zł, która to kwota „odpowiada sumie równowartości ceny utraconego pełnowartościowego pobytu powoda, jego żony i syna, a kosztowi przejazdu całej rodziny z lotniska do domu i z domu do lotniska, w związku z opóźnieniem lotu” (i przedstawił dokładny sposób jej wyliczenia, z którego wynika, że dotyczy ona wszystkich uczestników). Jednocześnie wskazał, że „doląga się również zasądzenia na jego rzecz zadośćuczynienia za szkodę majątkową, co uzasadnia przyznanie powodowi kwoty 3.000 zł jeżeli nie tytułem zadośćuczynienia to z pewnością tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy na podstawie art. 471 k.c.” [podkr. w oryginale].

44 Sąd uznał, że powyższy ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy (art. 11a u.u.t.; art. 471 i 474 k.c. w zw. z art. 11a u.u.t.) i przyznał powodowi odszkodowanie w kwocie 1152 zł za łącznie 4 „utracone” dni powoda i jego rodziny (1 „utracony” dzień 3 osób w zw. z opóźnieniem lotu sąd potraktował jako 3 dni i pół „utraconego” dnia wskutek nieporozumień w hotelu 2 osób - żony i dziecka powoda - potraktował łącznie jako 1 dzień, co w sumie dalo 4 dni). Dodał, że ponadto powód wnosił o zasądzenie zadośćuczynienia na jego rzecz i zaznaczył, że „dokonane w sprawie ustalenia faktyczne oraz ich ocena prawna pozwala za przyjęcie, iż powód wraz z rodziną, w wyniku nienależytego wykonania przez pozwanego umowy (...) poniósł szkodę niemajątkową (...)” [sąd uzasadniając tę szkodę odnosił się do powoda i jego rodziny - „zarówno opóźnienie wyjazdów, informacja o zmianie hotelu na 3 dni przed wyjazdem, jak i brak potwierdzonej rezerwacji w hotelu w połowie wypoczynku spowodowały stres, zdenerwowanie i niepokój u W/w uczestników tej imprezy”) i „na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c. oraz w zw. z art. 322 k.p.c. po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 500,00 złotych tytułem zadośćuczynienia za poniesione szkody o charakterze niemajątkowym”.

45 Sprawa VI Cupr 81/08, SR Śr VI jest „kontynuacją” sprawy wniesionej jednym powodem przez obie powódki (X i jej córka - 12-letnia Y, reprezentowane przez r.pr.) a rozstrzygniętej wyrokiem SR Śr VI o sygn. VI Cupr 20/07 tylko w części - wobec jednej powódki (X), co „wytknął” SO w tej sprawie (V Ca 1659/07), odrzucając apelację powódki (Y), która nie została ujęta w wyrok SO i traktując ten wyrok jako częściowy; wskutek tego, po rozstrzygnięciu SO, pełnomocnik powódki wniósł o wydanie „wyroku końcowego” w sprawie wszczepionej pozewem powódka, a obejmującego rozszerzeniu tej sprawy - powódki Y i rozstrzygnięciu z kosztów; ów wyrok „koncowy” o podlacji VI Cupr 81/08 (na aktach sprawy widnieje ta sygnatura).

Wobec powyższego, a także z uwagi na treść rozstrzygnięć ww. sądów w kwestii „...” sprawy ta ujęta została w tobeli „całkowicie” i chronologicznie, tj. poczynszwy od wyroku SO o sygn. VI Cupr 20/07 poprzez wyrok SO o sygn. V Ca 1659/07, a skończywszy na wyroku SO o sygn. VI Cupr 81/08.

Jako że cała sprawa jest dość skomplikowana, wymaga ona krótkiego wyjaśnienia: Jakółkiewicz SR w wyroku (VI Cupr 20/07) odniósł się tylko do powódki X (wskazując w sentencji, że sprawa jest „z powodztwa” X i tylko na rzecz X zasądzać kwotę 426,86 zł, a oddalając powództwo w pozostałym zakresie), to jednak w rozważaniach w uzasadnieniu do wyroku w części dotyczącej zadośćuczynienia odniósł się on do obu powódów. Jednakże, w uzasadnieniu rozstrzygnięcia co do kosztów, wskazał: „Sąd rozstrzygnął o kosztach na podstawie art. 100 k.p.c. uwzględniając w jakiejkolwiek części w stosunku do całości żądania A. (...) [tj. X – A.K.-W.] powództwo zostało uwzględnione“. Wszystko to powoduje, że orzeczenie SR jest niejasne.
SO (V Ca 1659/07) wskazał w sentencji wyroku, że sprawą jest z powództwa obu powódźek (X i Y), na skutek apelacji obu powódźek od „wyróku częściowego” SR. Następnie odrzucił apelację Y, zmienił wyrók SR, zaśdając na rzecz X kwotę 493,47 zł, oddalając powództwo X w zakresie zadośćuczynienia w pozostałej części i oddalając apelację w pozostałości części. SO wskazał, że istota sprawy została rozpoznana, ale z uwagi na treść wyróku, tylko wobec X, „co wynika z treści uzasadnienia, została w zaskarżonym wyróku pominięta, bowiem nie wskazano jej w sentencji, ani komparacji orzeczenia. Powyższe skutkuje uznanem wyróku SR jako częściowego, zawierającego rozstrzygnięcie jedynie o żądaniach powódki A. (...)” [X – przyp. A.K.-W.], z pominięciem żądania wywiedzionego przez jej córkę. Względy te skutkowały odrzuceniem apelacji A. [tj. Y- przyp. A.K.-W.] jako niedopuszczalnej z uwagi na brak rozstrzygnięcia jej rozszerzenia”.

SR (VI Cjurp 81/08) wskazał, że przy rozpoznaniu sprawy w zakresie żądania Y, działająca w jej imieniu matka (X) popierała powództwo w pierwotnie wskazanej w pozwie wysokości. SR oddalił powództwo Y wskazując, że „brak jest podstaw do załagania dodatkowego zadośćuczynienia na rzecz powódki” (zaznaczył, że zaśdzone przez SR w sprawie VI Cjurp 2007 zadośćuczynienie obejmuje również krzywdę Y, co wynika z uzasadnienia wyróku częściowego, którego ustalenia nie zostały w żaden sposób w tym zakresie zmienione przez SO; ponadto powódki żądają łącznie kwoty 2988 zł z. nie wskazując, że ma być ona zaśdana solidarnie, „w konsekwencji należało uznać, że uwzględnienie powództwa wobec jednej z powódzów względem w całości żądanego pozwału, a oddalienie powództwa czyni bezzasadnym zadośćuczynienia drugiej”).

46 Powódka wykupiła wycieczkę dla córki i jej koleżanki, sama nie będąc jej uczestnikiem. Ona to również składała reklamację po umowie t. (żądanie rekompensaty 20000 zł), na którą pozwany nie odpowiedział. W pozwie załączał 20000 zł „tytułem zadośćuczynienia za nie wywiązanie się pożądanezgo z warunków umowy, oraz rekompensaty za poniesione straty moralne i stresy”.

47 Według sądu przekwaterowanie uczestniczek w połowie imprezy turystycznej do innego hotelu, gdzie był brud, hałas i wilgoć stanowiło naruszenie umowy (uciażliwości związane z pakowaniem i rozpakowywaniem bagażu i związana z tym utrata czasu przeznaczonej na wypoczynk, dyskomfort psychiczny związany z nagłym pogorszeniem warunków pobytu, pozbawienie pomocy rezydentki, opłata za przejazd – skutek: nienależyte wykonanie umowy). SR zaznaczył, że „Ustalenie konkretnych wartości wadlitych dóbr i usług w tym wypadku nie jest możliwe. Właściwym sposobem wyliczenia szkody będzie stosunek waloru tej części świadczenia do całości przy uwzględnieniu skutków, jakie niewłaściwe wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionej. Nie jest szkodą majątkową (...) utratą wygód i przyjemności. Szkoda powódki polegała na utracie przez osoby, dla których wykupiła wycieczkę czasu przewidzianego na wypoczynk, korzystaniu przez te osoby przez połowę czasu trwania imprezy z pobytu w obiekcie o gorszym standardzie, niż wynika z powszechnie przyjętych standardów obiektów hotelowych (brud, grzyb, hałas), braku należytnej opieki rezydentki, zatem na utracie korzyści majątkowych, będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego. Sąd uwzględnił cel pobytu, jakim był wypoczynek i niemożność jego pełnego zrealizowania wobec braku komfortu i uznan uchybienia organizatora imprezy za istotne pogorszenie jakości świadczeń. Mając to na uwadze Sąd ocenił, że szacunkowo proporcjonalną wartość niewykonanego należycie przez organizatora turystyki obowiązku świadczenia należy określić jako polową imprezy (por. Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r., IACa 941/2004).”

48 Sąd oddalił dalej idące roszczenia finansowe powódźek jako wygórowane, gdyż nie jest szkodą majątkową (...) utratą wygod i przyjemności. Szkoda niematerialna (uszczerbek niematerialny) zwany jest w polskim prawie nie szkodą, lecz kryzą, mowa o niej w art. 445 k.c. (...). Prawo polskie nie przewiduje zadośćuczynienia za eventualną krzywdę wyrządzoną zadośćuczynieniem umowy o usługę turystyczną, a tego właśnie w ocenie Sądu domaga się powódka żądając zadośćuczynienia 20.000 zł „rekompensaty za poniesione straty moralne i przeżyte stresy”. Prawo polskie w takim przypadku nie przewiduje formy zadośćuczynienia lecz odszkodowanie. Z tych przyczyn Sąd uznał roszczenia powódźek o zadośćuczynienie kwoty przekraczającej 1711 zł za wygórowane i pozbawione podstawy faktycznej i prawnej.” [podkr. – A.K.-W.].

49 Powód zawierał umowę o imprezę turystyczną i był jednym z 3 jej uczestników (pozostali to partnerka powoda i dziecko). W pozwie wskazywał na nienależyte wykonanie umowy (opis w reklamacji – tu m.in. o „braku możliwości wycyfrowyku”, żądanie 60% ceny); w toku sprawy mówił o „odszkodowaniu”. Pozwany odpowiedział na reklamację powoda po terminie, wskutek czego SR uznał, że – w świetle art. 20 ust. 6 u.u.t. „reklamację tę i wszystkie podniesione w niej zarzuty powoda uznać należy za uzasadnione”, co nie oznacza jednak, że „usprawiedliwiona jest również wysokość zgłoszonego przez powoda w reklamacji żądania (...)”.

50 SR wskazał m.in. że pozwany nienależyte wykonał umowę oferując usługę gorszej jakości (zwł. widok z okna na budowę oraz hałas, „co powodować musiało dość znaczné obniżenie przyjemności wycyfrowyku”). Przytoczył sformułowane w doktrynie ujęcie majątkowe „[…] utrata wygód i przyjemności. Wobec tego dodusznie należy w rozpatrywanym przypadku zastosowanie art. 322 kpc (...)”. Ustalając
wysokość odszkodowania SR wziął pod uwagę następujące okoliczności: pozwany w zdecydowanej większości wykonał zobowiązanie; uchybienia w zakresie warunków pobytu spowodowały „obniżenie komfortu i przyjemności z wypoczynku powoda i jego rodziny”, nie były jednak aż tak znaczące, by uzasadnić zasądzenie na rzecz powoda ponad połowy ceny imprezy; „przyznaną kwotę pozwoli naprawić poniesioną przez powoda szkodę wywołaną utratą przyjemności wypoczynku”, nie będzie nadmierna i nie będzie prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia powoda, ani też nie spowoduje nadmiernego nieuszerebkowania powołanego [podkr. – A.K.-W.].

SO, pomimo oddalenia apelacji pozwanej w całości, podzielił jej pogląd, że „(…) przyjęta w polskim prawie cywilnym definicja szkody, rozumianej jako uszczerbek w majątku poszkodowanego, którego doznal on wbrew swojej woli nie pozwala na uznanie, że utrata spodziewanej przyjemności skutkuje powstaniem uzasadnionych roszczeń odszkodowawczych. Zaprzestawiana w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia ocena, że utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową równej stopniow, w jakim turysta został pozbawiony kupionej przyjemności, której rozmiar nie jest możliwy do ściśłego ustalenia, stanowi pewne uproszczenie, którego skutkiem było oparcie rozstrzygnięcia o wysokości odszkodowania jedynie na przepisie art. 322 k.p.c. Tymczasem badając zasadność żądania powoda w oparciu o prawnie przytoczone przez Sąd I instancji przepisy art. 471 k.c. i art. 11 a ust. 1 ustawy (...) [u.u.t. – przyp. A.K.-W.] oraz prawidłowe ustalenia faktyczne, stwierdzić należy, że pozwany zobowiązany jest do naprawienia szkody powoda wynikającej z nienależego wykonania zobowiązania powstałego w wyniku zawarcia umowy (...). Szkoda ta polega na nieuzyskaniu (...) świadczenia, które było przedmiotem umowy, a którego ewiwalentem jest kwota zapłacona przez powoda, Szkodę klienta (...) w takiej sytuacji stanowi uszczerbek majątkowy, rozumiany jako różnica między aktualnym stanem majątku wierzyciela, a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie które zostało wykonane było zobowiązaniem rzeczywiście umownym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że za świadczenie o obniżonej jakości powód zapłaciliby znacznie mniejszą cenę. Wysokość odszkodowania za tak ustaloną szkodę należało przy tym ustalić przy uwzględnieniu kalkulacji kosztów całej imprezy turystycznej (...) i odpowiednim zastosowaniu art. 322 k.p.c. (...)”. Jednocześnie SO uwzględnił częściowo apelację powoda wskazując, że ustalona przez SR kwota odszkodowania „jest zaniżona w stosunku do kosztu imprezy i nie stanowi naprawy poniesionej szkody. Mając bowiem na uwadze, że pozwany prawidłowo wywiązał się jedynie z tej części umowy, która dotyczyła przewiezienia trzech osób samolotem (...), ich ubezpieczenia, przewozu (...) i poniesienia opłat lotniczych, natomiast nienależyte wykonanie imprezy w części dotyczącej zakwaterowania w hotelu o odpowiednim standardzie, stwierdzić należy, że należne powodowi odszkodowanie winno odpowiadać różnicy pomiędzy niesioną przez niego opłatą (6 400,00 zł), a opłatą za wykonanie części usługi (3 X 1300,00 zł = 3900,00 zł), to jest kwocie 2 500,00 zł.” [podkr. – A.K.-W.].

Zob. przyp. 49.

Tj.: z uwagi na rodzaj pracy ich urlop nie został zaprezentowany, tylko przesunięty w czasie.

Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z czterech jej uczestników. Z pozwu „z.u.” wynika pośrednio, aczkolwiek powód – wówczas nireprezentowany jeszcze przez fachowego pełnomocnika – żądał obniżenia ceny o 1/2, co uzasadniał zwł. stresem i zmęczeniem (w reklamacji wyraźnie wskazując, że żądana rekompensta ma być zadośćuczynieniem za dotkliwe straty fizyczne i moralne). Z odpowiedzi na sprzeciw powzawanej wynika, że powodowi chodzi przede wszystkim o stracony czas, stres, brak wakacyjnej atmosfery. Ustanowiony przez powoda pełnomocnik oświadczył jedynie, że popiera powództwo. Sąd w części wstępnej wyroku nie wspominał o „aspekcie niematerialnym”, a wskazał, że powód żądał w pozwie kwoty 4200 zł tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach aspekt ten już widniał, przy czym w rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s
tytułem odszkodowania, jednak w stanie faktycznym i rozważaniach sąd m.in. wprost s

SR wskazał w rozważaniach m.in., że pozwana nie wywiązała się z art. 16a u.u.t., zastępca hotel nie miał dobrej lokalizacji, a lokalizacja miała dla powodów istotne znaczenie (pojechali do Egiptu w celu nurkowania). W zw. z tym poniesień dodatkowe koszty na dojazdy i stracili z winy pozwanej 2 dni nurkowania. Wg SR
powodowie wykazali, że w ich przypadku położenie zastępczego hotelu „w centrum stanowiło cechę ujemną pobytu. Ponadto należy wskazać, iż powodowie po raz pierwszy byli na zorganizowanej imprezie turystycznej i powstały problemy narazili ich na duży stres i przyczyniły się do faktu, iż pobyt w Egipcie nie spełnił ich oczekiwań, tj. przede wszystkim odpoczynku. Położenie hotelu spowodowało także rozdzielanie ich z pozostałym centrum znajomych, a na wybór właśnie hotelu R. (...) miała także chęć mieszkania w jednym hotelu ze znajomymi”. Jednocześnie podstawę prawną odpowiedzialności pozwanej SR wskazał art. 11a u.u.t. w zw. z art. 471 k.c., zaznaczając, że «powodowie ponoszą winę za nienależyté wykonanie umowy. SR nie uważył stanowiska powodowanej, że adekwatna byłaby rekompensata w wysokości po 60 zł jako koszt świadczeń za 1 dzień powodowany opóźnieniem samolotu, zaznaczając, że „dla powodów istotną jest cena całości imprezy, jej kalkulacja obciąża pozwanenej, którą przecież przy jej zakupie nie informuje powoda, jaką część kosztów dotyczy poszczególnych elementów. Ponadto powodowie nie otrzymali od pozwanej znacznie więcej świadczeń niż tylko posiłków”. Wg SR uwzględnił rozszerzenie powodów do kwoty stanowiącej równowartość 1000 zł na osobę (odliczając kwotę uznaną przez pozwaną, tj. 60 zł), wskazując, że «żądanie zwrotu 100% ceny nie odpowiada wartości poniesionej szkod (pozostała część imprezy miała prawidłowy przebieg). Ustalając wysokość odszkodowania SR uwzględnił oprócz kwoty uznanej przez pozwaną - koszt pobytu wyliczony na 273 zł dziennie, koszt takskówki, stratę opłaty za 2 dni nurkowania/sonoarkowania, wskazując, że pozostała kwota stanowi odszkodowanie za dwudniowy pobyt w pokoju o nienależytym standardzie, przy czym kwota przyznana powódce jest wyższa z uwagi na konsekwencje tej allegii. 58 SR, częściowymi uważając apelację pozwanej, zmienił wyróż SR z uwagi na zasadniczo odmienne stanowisko w odniesieniu do oceny prawnej okoliczności, które miały wpływ na ustalenie wysokości odszkodowania. Wg SR wszelkie zarzuty dotyczące braku współdziałania ze strony rezydenta były nieodpowiednie, a okoliczność niedogodności, czy zderzeniowania powodów nie może mieć znaczenia prawnego. Dalszy urlop – tj. po dwudniowym pobycie w pokoju rezerwowym - powodowie spędzili w hotelu o takim samym standardzie i w pokoju, który odpowiadał ich oczekiwaniom, zatem świadczenie zastępcze było skutecznym i należytym wykonaniem umowy, z tym tylko zastrzeżeniem, że powodowie musieli dojeżdżać do centrum nurkowania. SR wadliwie wyliczył wysokość szkody (arbitralnie i w sposób niesprawiedliwy) i do niej nie dostosował podane w uzasadnieniowaniu wyliczenia. Tymczasem, „w sprawach tego rodzaju nie ma miejsca na uznanie sędziowskie. Zasądza wiązka odszkodowania musi być uzasadniona wykazaniem konkretnych pozycji i kwot składających się na szkodę wynikającą z częściowego – w tym wypadku – niewykonania zobowiązania”. Ustalając wysokość odszkodowania SO wziął pod uwagę kalkulację strony pozwanej. Wg SO „(…) szkoda powodów nie obejmowała strat wrocących dwóch dni nurkowania. (...) między tą stratą a nienależytym wykonaniem umowy (...) nie zachodzi adekwatny zwyczaj przyczynowy (...). Sąd Okręgowy nie widzi bowiem związku między zanieczyszczeniem nurkowania przez dwa dni a nieodpowiednim standardem pokoju rezerwowego, jaki został w tym okresie przydzielony powodom. (…)” (podejmując starania o zamianę pokoju nie powinni całkowicie zaniechać nurkowania – „wśród przeciwnie, adekwatną reakcją na nieodpowiedni stan pokoju powinni powinno być jego opuszczenie na możliwie najdłuższy okres i skorzystanie z zamówionego wcześniej nurkowania”). Dalsze rozważania SO dotyczyły zadośćuczynienia [zob. tekst główny w tabeli]. 59 Z pozwu, reklamacji i pisem procesowych w toku sprawy nie wynika wprost żądanie rekompensaty „z.c.u.”. Niereprezentowani przez fachowego pełnomocnika powodowie żądali zwrotu 100% ceny, wskazując na niski standard, nieodpowiedzialny hotelu 3*. 60 Na roszczenie powodów (2.211,00 zł) składało się: 831 zł odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (1/7 ceny), 120 zł tytułem rekompensaty za niewykorzystane śniadanie, 60 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych na lotnisku oraz 1200 zł (3x400 zł) rekompensaty „z tytułu niewykorzystanego w praktyce pierwszego dnia pobytu po przylocie (zamiast korzystać z płazy, powodowie odpisali trudną podróży i zadośćuczynienia za trudy podróży, oczekujący w walizkach na odlot i zmarznięty pierwszy dzień urlopu”). Uzasadniając ten ostatni tytuł pełnomocnik powodów powołał się na majątkowe (koncepcja M. Ciemińskiego) oraz niemajątkowe ujęcia zmarzniętego urlopu zaproponowane w doktrynie - to ostatnie wykorzystujące art. 448 k.c. „(...) Dobrze osobiste moich Mocadówców naruszone zostały nie tylko w wyniku przedmiotowego ich potraktowania, ale również przez pozbawienie ich możliwości korzystania z pierwszego dnia zaplanowanego wypoczynku. (...) postępowanie organizatora podróży skutkujące zmarznięciem części urlopu powodów, nie pozostało bez wpływu na ich zdrowie tak fizyczne, jak i psychiczne (...)”) i art. 11a u.u.t. 61 Wg SR brak miejsc w hotelu zagwarantowanym umową był okolicznością niezależną od pozwanej, a hotel, w którym powód przebywał w zamian był hotel o wyższym standardzie, zatem pozwana zapewniła odpowiednie świadczenie zastępcze w rozumieniu art. 16a ust. 1 u.u.t. 62 Umową o imprezę turystyczną zawarli powód (będący radą prawnym) i był on jednym z 6 uczestników tej imprezy (pozostali to dwoje dzieci powoda oraz 2 znajome powoda, w tym jedna z dzieckiem; koszt udziału powoda i jego dzieci – 4320 zł). Powód zapłacił całą cenę imprezy. Uzasadnienie roszczenia przez powoda jest bardzo niejasne i niekonsekwentne. W pozwie wskazywał m.in., że „(...) domaga się obniżenia ceny za
pobyt o 40% i zapłaty na swą rzecz sumy 4.844,00 zł za zlamanie warunków umowy i zadośćuczynienia za powoda i jego bliskich (w tym dzieci) niedogodności” (w toku sprawy podał, że swoje roszczenie obniża o otrzymaną od opłaty kwotę 567 zł). W uzasadnieniu pozwu wskazywał wyraźnie na swój i całej rodziny zmarznięty urlop spowodowany nienależycie wykonanym umowę i powoływał przepisy art. 11 a i 16a u.u.t. Na rozprawie przed wydaniem wyroku, podtrzymując stanowisko zawarte w pozwie oświadczył, że „dochodzi z deliktu kwoty stanowiącej 40% sumy, której zapłacił na wycieczkę. W tym zakresie w jego ocenie zobowiązanie nie zostało należycie wykonane”. Wreszcie, z jegoapelacji wynika, że chodzi mu o szkodę majątkową.

63 SR uznał roszczenie powoda co do zasady za słuszne, ale nie co do wysokości. Niejasne są rozwiązania SR co do podstawy prawnej roszczenia – sąd najpierw wskazał, że „pozostałą prawną powództwa” stanowi art. 11a u.u.t. w zw. z art. 23, 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c.; a dalej zaznaczył, że powożany ponosi na podstawie art. 11a u.u.t. odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy, nie odnosząc się do przyczyn wyższej przepisów dotyczących dóbr osobistych. Ponadto, sąd nie użył ani terminu odszkodowania, ani zadośćuczynienia, nie wyjaśnił również dllacznego akurat 40% ceny (wg SR zasadzanej od kwoty stanowiącej tylko koszt pobytu powoda i jego dzieci) jest rekompensatą adekwatną. W konsekwencji niejasne są również – jeśli chodzi o kwestię zadośćuczynienia – wywody SO.

64 Powód wykupił imprezę turystyczną dla siebie i swojego syna (cena za osobę: 1690 zł). Niejasne jest, czy kwota dochodzona pozwem obejmuje również roszczenie o rekompensatę za „z.u.” syna powoda (w pozwie powód poinformował się na reklamację, w której wprawdzie była mowa o jego i syna „wyniesionych stratach” oraz „strachach w wymiarze estetycznym i psychicznym”, jednak reklamację wniósł w imieniu własnym tylko powód, natomiast we wniesionej po ustawowym terminie odpowiedzi na reklamację poznana m.in. zaproponowała powołować na 400 zł rekompensatę dla 2 osób). Na rozprawie powód doprecyzował jedynie, że „kwota dochodzona pozwem wynika z całkowicie nieudanego pobytu i z niedostrzegania warunków umowy”.

65 Warto wskazać, że powód wstawił w apelacji z ewentualnym – tj. w razie uznania przez SO, że „stan opisyany i rozstrzygnięty w sprawie Leitner nie odpowiada stanowi niniejszej sprawy” - wnioskiem o zaniechanie pytania prejudycjalnego ETS, dotyczącego możliwości zasądzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w reżimie deliktowym i kontraktowym, w oparciu o art. 5 dyrektywy, którego „odwzorowaniem” jest art. 11a u.u.t.; oraz wnioskiem o przedstawienie zagadnienia prawnego SN – gdyby SO uznał, że wyrok w sprawie Leitner odnosi się do niniejszej sprawy lub ETS odpowiadający na pytanie prejudycjalne potwierdził, że art. 5 dyrektywy uprawnia do zadośćuczynienia z odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej, i zainstalowałby wątpliwości co do stosowania wyroku ETS w Polsce. Apelacja powoda została jednak odrzucona z powodu braku opłaty.

66 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z jej uczestników (pozostali to żona powoda i 2 dzieci – synowie lat 5 i 1 rok). Na wps składała się kwota 5.710,38 zł tytułem obniżenia ceny (art. 16a u.u.t.; Leitner) – w odniesieniu do tego ostatniego powód wskazał, że „niewykonanie przez poznawaną umowę w zakresie Klubu (…) tj. klub dla dzieci” powodowało, że „urlop powoda i jego żony został w całości zmarznięty”.

67 Z pozwu i reklamacji nie wynika wyraźne żądanie rekompensaty za „z.u.”, ale SR wprost zasądził rekompensatę za „straty psychiczne”. Powodowie (małżeństwo) żądali w pozwie kwoty 2100 zł, wskazując na niski standard i poniesione niedogodności. Przyjęli od pozwanej kwotę 567 zł (po 250 zł) tytułum częściowej rekompensaty za niedogodności, tj. – jak wskazała poznana – za ewentualny dyskomfort związany z kąpielą kobiet arabskich w ubraniu w basenie. Uzasadnienie SR jest niejasne, a ponadto SR raz mówi o powodach, a raz powołuje, zasądząc odszkodowanie tylko powodowi i tylko jego wymieniając w części wstępnej wyroku (nie wyjaśniając, dlaczego tak zrobił). Kwestia ta nie była przedmiotem rozważań SO.

68 Niejasne uzasadnienie pełnomocnika powoda co do dochodzonego roszczenia. Z akt sprawy wynika, że jest to odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy rozumiane jak w art. 5 dyrektywy 90/314 zinterpretowanym przez ETS w sprawie Leitner, tj. obejmuje ono oprócz szkody majątkowej „utrata przyjemności wypoczynku”. Skończa majątkowa powoda „wyrasta się w różnicy jakości usługi”.

69 SR zacytował tutaj pogląd M. Ciemińskiego, zgodnie z którym „Prawo do zgodnego z umową spędnia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kapitałowej przyjemności”. Wskazał, że „niezadowolenie turysty jest w tym wypadku skutkiem naruszenia zobowiązania umownego przez organizatora turystyki i należy je łączyć z uszczerbkami w jego dobrach majątkowych, polegającym na tym, że otrzymał usługę gorszej jakości w stosunku do umówionej, a więc która w świetle zawartej umowy nie stanowi ewiwalenta zapłaconej ceny”.

70 „W związku z tym, że (…) organizator turystyki nienależyte wykonanie umowy (…) oraz nie ustosunkował się do najważniejszych punktów reklamacji to na podstawie art. 11a (…) mam prawo żądać odszkodowania za spowodowanie szkody podróży stanowi wartość majątkową. Prawo do zgodnego z umową spędnia podróży stanowi wartość majątkową”.
należącą do aktywów majątkowych turysty. Dlatego utrata możliwości korzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową”. Odszkodowanie wyliczono na podstawie T.F. jako 55% ceny imprezy turystycznej (uwzględniono nieprawidłowości to: gorszy pokój, przerwy w dostawach prądu, zły serwis hotelowy, brak czystych ręczników oraz rzadko zmieniana pościel, długie oczekiwanie na posiłki).

71 W apelacji (odnoszącej się do „z.u.” i kosztów) powód postawił m. in. zarzut dokonania odmiennej od ETS wykładni art. 5 dyrektywy 90/314/EEG, z równoczesnym zaniechaniem procedury pytania prejudycjalnego do ETS (art. 234 TWE). W uzasadnieniu do apelacji powód podkreślił nadto, że w razie gdyby SO zamierzał odstąpić od wykładni przyjętej przez ETS w sprawie Leitner, to ma on wówczas obowiązek wystąpienia do ETS z pytaniem prejudycjalnym (art. 234 ust. 3 TWE).

72 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z jej uczestników (pozostali to: żona powoda, 5,5–letni syn, 12-letnia córka). W pozwie wskazał, że wybrał ofertę pozwanej zw. z uwagi animacji dla dzieci w języku polskim (tzw. Klub B.), która w istocie oznaczała opiekę nad dziećmi, umożliwiając tym samym korzystanie z programu turystycznego przez rodziców. Brak tychże skutkował zmarzniętym urlopem powoda, stresem i nerwami. Na wps składała kwota 9122,50 zł tytułem wyrównania szkody majątkowej (niższa wartość usługi) i 9000 zł tytułem szkody niemajątkowej za „z.u.”. Uzasadniając tę ostatnią przytoczył poglądy doktryny i wyrok w sprawie Leitner, jako podstawę prawną wskazując art. 471 k.c. i art. 361 §2 k.c. (pruropejska wykładnia).

73 Wskazana kwota wps była niższa od zsumowanych roszczeń – odszkodowania i zadośćuczynienia. Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z jej uczestników (pozostali to: żona powoda, 5,5–letni syn, 12-letnia córka). W pozwie wskazał, że wybrał ofertę pozwanej zw. z uwagi animacji dla dzieci w języku polskim (tzw. Klub B.), która w istocie oznaczała opiekę nad dziećmi, umożliwiając tym samym korzystanie z programu turystycznego przez rodziców. Brak tychże skutkował zmarzniętym urlopem powoda, stresem i nerwami. Na wps składała kwota 9122,50 zł tytułem wyrównania szkody majątkowej (niższa wartość usługi) i 9000 zł tytułem szkody niemajątkowej za „z.u.”. Uzasadniając tę ostatnią przytoczył poglądy doktryny i wyrok w sprawie Leitner, jako podstawę prawną wskazując art. 471 k.c. i art. 361 §2 k.c. (pruropejska wykładnia).

74 SR nie wskazywał wprost przepisu będącego podstawą prawną dla „z.u.”. Z jego rozważań można jednak wywnioskować, że ma tutaj zastosowanie art. 471 k.c. - analizując roszczenia powoda SR wskazał, że wskazana wrażliwość biura podróżnego na nienależyte wykonanie umowy opiera się na zasadzie winy – art. 471 k.c.; jej przesłanki zostały spełnione (związek przyczynowy, zdarzenie, szkoda). Oprocz przyznawanego odszkodowania, zaangażował w wskazanym procesie zadośćuczynienie, które uzasadniał następująco: „Okoliczności, jakie towarzyszyły rozpoczęciu wycieczki turystycznej, miały bowiem wpływ na możliwość korzystania przez powoda z przysługującego mu prawa do wypoczynku, które to prawo jest klasyfikowane jako wartość prawnie chroniona (dobre osobiste), przysługujące osobie, która zawarła umowę z biurem podróży. Celem takiej umowy jest bowiem nie tylko przejazd i pobyt w oznaczonym w umowie miejscu, ale także umożliwienie odpoczynku i relaksu. Taka kwalifikacja prawa do wypoczynku pozwala, w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania, dochodzenia przez osobę poszkodowaną, poza roszczeniami odszkodowawczymi także zadośćuczynienia za naruszenie jej dobra osobistego.” [podkr. A.K.-W.].

75 M.in. brak potrzeby składania wniosku o przesłuchanie strony w celu weryfikacji jej odczuć osobistych i oceny poczucia krzywdy, „skoro wnioski takie mógł Sąd, kierując się zasadami doświadczenia życiowego, wyprowadzić z innych ustalonych faktów, a mianowicie: warunków w jakich przebywali powodowie podczas pobytu w miejscowości K.”

76 Rozważania SR odnośnie do charakteru żądanej przez powodów roszczenia (odszkodowania czy zadośćuczynienia) dziwają o tyle, że profesjonalny pełnomocnik powodów ostatecznie wskazał, że dochodzonej kwoty żąda „tytułem zadośćuczynienia za zmarnowaną część ich urlopu podczas pobytu w apartamencie „Meduza” w Grecji” (piszmy z dnia 6.3.2008 r.; aczkolwiek w piśmie tym pełnomocnik się „pogubił”, wskazując i na odszkodowanie, i na zadośćuczynienie, powołując w. SO w Lublinie, II Ca 835/07, ostatecznie jednak zażądał zadośćuczynienia; w pierwszej kolejności wskazał jednak na skutki braku odpowiedzi przez poznawę na reklamację, wnosząc o zaszczytanie żądanej kwoty bez przeprowadzania postępowania dowodowego).

SR natomiast wskazał, że powodowe nie dookreśliły kwoty dochodzonej tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia, po czym przyznal odszkodowanie na podstawie art. 11 u.u.t. w kwocie wynikającej z T.F. – wg maksymalnej stawki w zakresie zakwaterowania, tj. 25%, obniżającej cenę za okres nienależytego wykonania świadczenia; wysokość odszkodowania sąd ustalił następująco: cenę imprezy [7695 zł] podzielił przez ilość wszystkich dni wycieczki [15], a następnie pomnożył przez ilość dni wadliwego zakwaterowania [7], po czym z uzyskanej kwoty [3591 zł] wyliczył 25%, co dało 897,75 zł.

77 SR wskazał te przepisy jako podstawę zauszczonych roszczeń – odszkodowania i zadośćuczynienia, nie precyzując które dotyczą czego.

78 Tj. powodowie są zapracowani, mają po 26 dni urlop w roku.

79 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i razem z mężem i córką jej uczestnikiem (cena imprezy za osobę dorosłej: 1938 zł, a za dziecko: 1329 zł). Niejasne jest, czy żądane przez nią zadośćuczynienie dotyczyło tylko jej szkody niemajątkowej, czy całej rodziny (racyjnej jej, ale w uzasadnieniu pozwu pośrednio
wskażywała również na rodzinę – podobnie SR). Na uzasadnienie odnośnie do żadanego zadośćuczynienia przytoczyła ujęcie majątkowe „ż.u.” („(...) Utrata możliwości skorzystania ze świadczenia stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjmuje).

Z szkodę powódka oceniła na 50% kosztów wycieczki. Kwota ta nie jest nadmierna zważażywmy, że powódka i jej rodzina w ogóle nie skorzystały z przyjmuje jaką miał być urlop w egzotycznym miejscu i zmarnowali tak oczekiwany i dużo wcześniej zaplanowany urlop.”

80 Brak uzasadnienia SR co do przyjętej podstawy prawnej dla „ż.u.”.

81 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z trzech jej uczestników (obok żony powoda i dziecka, którego uczestnictwo kosztowało 936 zł). Z pozwu wynika, że dochodzona kwota jest odszkodowaniem za „niewłaściwe zorganizowanie imprezy” i obejmuje obniżenie ceny (za „uszczerbek w sferze materialnej” – brak „umownego” luksusu) oraz rekompensatę „uszczerbku w sferze psychicznej w postaci braku przyjmuje z zaplanowanego urlopu”, doznanego przez powoda i jego rodzinę (na uzasadnienie tejże powód przytoczył powstałe w doktrynie ujęcia majątkowej i niemajątkowej „ż.u.”).

82 Powód, będący stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z dwóch – obok swojej żony - jej uczestników, dochodził kwoty 1900 zł określonej najpierw jako „odszkodowanie”, a ostatecznie jako „zadośćuczynienie za niepełnowartościową imprezę turystyczną i nasze smutne przeżycia z tym związane”, „wybrakowany urlop” jego i jego żony. Wydaje się, że poza szkodą niemajątkową kwota ta miała być rekompensatą za niższy standard hotelu skutkujący niższą jakością świadczenia.

83 Z uwagi na niejasne rozwiązania SR odnośnie do „ż.u.”, a jednocześnie całkowite uwzględnienie roszczeń powodów, warto wskazać przyjęte przez nich stanowisko w tej kwestii: powodowie żądali kwoty 2000 zł (2x1000 zł) „tytulem zadośćuczynienia za doznane dodatkowe niedogodności, niebezpieczeństwę, stres”, na podstawie art. 11a u.u.t. i powołując się na w. SO Lublin, II Ca 835/07. Kwoty tej żądali „przy uwzględnieniu, że równowartość urlopu bezpłatnego jaki musiałby wziąć powodowie aby rekompensować sobie ubienie imprezy zorganizowanej przez pozbawiony wynosi łącznie ponad 3,400, - zł, a powodowie pozostają we wspólności ustawowej”.

84 SR wskazał, że powodowie udowodnili zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową w wysokości dochodzonej pozewem, „ponieśli szkodę wyrażającą się zmarnowaniem im urlopu” i zasądził całość doświadczony przez ich roszczeń (nie wskazując składających się na niego kwot).

85 SR świadczy, że w przypadku swoich rozważań wskazał on, że szkodą jest „uszczerbek majątkowy” (art. 361 k.c.), dodając, że „w tego typu sprawach jako o właściwym sposobem wyliczenia szkody jest stosunek waloru tej części świadczeń do całości przy uwzględnieniu strat skutkujących nienależte wykonanie umowy, jakie nienależyte wykonanie umowy wywołało w sytuacji majątkowej i życiowej uprawnionych. Szkoda polega więc na utracie korzyści majątkowych będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego” [podkr. – A.K.-W.].

Niejasne są rozwiązania SR co do natury (istoty i charakteru prawnego) „ż.u.”. Nie wiadomo, czy ujęcie majątkowe „ż.u.” (tj. „ż.u.” jako szkoda majątkowa – zob. przyp. 86) odnosi on do dochodzonego przez powodów roszczenia o zadośćuczynienie za „ż.u.”, czy roszczenia o obniżenie ceny, tym bardziej, że przytacza również ujęcie niemajątkowe „ż.u.”, które to właśnie wydaje się być „przyjęte” przez SR (zob. poniżej); choć z drugiej strony, z uzasadnienia zdaje się wynikać, że SR całą szkodę powodów (majątkową i niemajątkową) traktuje jako „ż.u.”.

Niejasne są również jego wywody odnośnie do podstawy prawnej dla „ż.u.”. W toku całych swoich rozważań SR popowoduje przepisy art. 11a i 16a u.u.t. (i art. 20 ust. 6 u.u.t. jako stwarzające domniemanie prawdziwości okoliczności podanych w reklamacji, ale nie zwalniającego sądu od badania, czy powodowie rzeczywiście ponieśli szkodę i w jakiej wysokości), art. 361, 471 i 355 k.c.; a po wskazaniu, że „nienależyte wykonanie umowy, może spowodować konieczność zadośćuczynienia zarówno odszkodowania rekompensującego straty materialne, jak i zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne i fizyczne” oraz że „w orzecznictwie zdaje się przeważać pogląd że utrata przyjmuje, a co za tym idzie, że uszczerbek w sferze psychicznej w postaci braku przyjmuje z zaplanowanego urlopu”

86 Tj.: podobnie w. SN z 10.5.1966 r., II CR 97/66.

87 Tj.: „W przypadku prób kwalifikowania uszczerbów polegających na utraconej przyjmuje z podróż, należy dołączyć niezadowolenie turysty, będące z pewnością przyczyną psychicznym, a więc wartością należącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi. Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjmuje” [podkr. – A.K.-W.]

88 Przytoczenie treści art. 448 k.c. i zaznaczeniu, że konieczną przesłanką jest tutaj szeroko rozumiana bezprawność, SR wskazał: „w ocenie Sądu działania pozwanej narzążył powodów na stres, a co za tym idzie, uniemożliwiły wykorzystanie urlopu zgodnie z jego przeznaczeniem, pozbawiając powodów prawa do
wypoczynku. Warto przy tym wskazać, iż równowartość urlopu bezplatnego jaki musieliby wziąć powodowie, aby zrekompensować sobie udział w organizowanej przez pozwanego imprezie wynosiła łącznie 3.400 złotych. W świetle dokonanych powyżej rozważań Sąd zasądził całość dochodzonego przez powodów roszczenia.

88 Rozważania SR w kwestii „.u.” (istota, charakter prawny – SR powoływał również ujęcie majątkowe zmaranowanego urlopu, oraz podstawa prawną) są niejasne. Z ich całości oraz jedynie wynika, że do przyznanego kwoty tytułem zadośćuczynienia odnosi się ujęcie niemajątkowe „.u.”. Porównaj uwagi w sprawie nr 63 w tabeli (orzekała w niej ta sama sędzia).

89 Tj.: podobnie w. SN z 10.5.1966 r., II CR 97/66.

90 Powód X w skardze kasacyjnej zaskarżył wyrok SA w części dotyczącej roszczenia o nakazanie pozwanej przeproszenia powoda, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 11a u.u.t., a powód Y (małoletni syn X) w skardze kasacyjnej zaskarżył wyrok SA w części dotyczącej roszczenia powoda o nakazanie pozwanej przeproszenia powoda, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 24 § 1 k.c.

91 Wyrokiem z dnia 24 marca 2011 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej oddalenia apelacji co do rozszerzeń powodów obejmujących żądania przeproszenia za naruszenie dóbr osobistych i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu do wyroku SN powołał aprobowaną przez niego uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, pozwalającą na rekompenzę rozumianego niemajątkowo zmaranowanego urlopu na podstawie art. 11a u.u.t. i jednocześnie negując możliwość „konstruowania” dobra osobistego w postaci „prawa do niezakłóconego odpoczynku”. Tak jak SN w ww. uchwałe dodał, że „nie można jednak wykluczyć, że w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, prowadzące do ‘zmaranowania urlopu’, będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego, w tym w szczególności zdrowia albo nietypalności lub wolności osobistej. Jednak nie uzasadnia to generalnego stanowiska, iż prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) jest dobrem osobistym mieszczącym się w otwartym katalogu tych dóbr zawartym w art. 23 k.c.”. Rozpoznając ponownie niniejszą sprawę SA powinien – według SN – rozważyć, „czy w jej okolicznościach faktyczne pozwane poza prawem pozwala rozszerzyć jedno z dóbr osobistych przykładowo wymienionych w art. 23 k.c. Gdyby zaś przyjął, że do takiego naruszenia doszło i nie zostało przez pozwanego obalone domniemanie bezprawności, powinien ocenić, czy wskazany przez powoda sposób usunięcia skutków naruszenia jest adekwatny do działania pozwanej naruszającej dobro osobiste, to znaczy odpowiada racjonalnie pojmowanym kryteriom celowości. Z reguły bowiem nie jest adekwatne do sposobu naruszenia dóbr osobistych domaganie się przeproszenia przez zamieszczenie ogłoszenia w prasie, jeżeli do naruszenia dóbr osobistych nie doszło publicznie”.

92 SO nie rozpoznał w ogóle roszczenia o odszkodowanie.

93 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z dwóch – obok swojej córki – jej uczestników. Z akt sprawy wynika, że za szkodę wywołaną uszkodzeniem klimatyzacji powódka żądała 20% kosztów pobytu, a pozwany się do tego nie ustosunkował, co wg SO oznacza, że uznał reklamację za uzasadnioną (art. 20 ust. 6 u.u.t.). Kwota taka i tak jest wg SO uzasadniona, biorąc pod uwagę fakty, że ma ona rekompenować niezadowolenie i dyskomfort wywołane naruszeniem umowy, których „nie da się w sposób wymierne oszacować i wymierzyć” (odszkodowanie jest tutaj „swoistego rodzaju zadośćuczynieniem”). „Przyczynie w tym wypadku powódce równowartości 20% kosztów pobytu jest kwotą adekwatną do wyrządzonej szkody na podstawie art. 471 kc, art. 11a, 16 a u.u.t. (…)”. Z drugiej strony, SR nigdzie wyraźnie nie wskazuje, że szkoda w postaci zmaranowanego urlopu jest szkodą niemajątkową, a podejście sędzia może...
wskażywać na faktyczne „wtłoczenie” tej szkody w przyznane odszkodowanie. Odnośnie do stanowiska SO zob. przypis 93.

95 Tj. zostały załączone akta spraw I Cupr 473-476/08 połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.
96 Niejasne jest, czy dochodzone odszkodowanie „pokrywa” tylko szkodę w postaci „utraty przyjemności”, czy jest ono „zbiorczą” za wszystkie poniesione wskutek naruszenia umowy o imprezę turystyczną uszczerek. Pełnomocnik powodów nie odniósł się do charakteru szkody w postaci utraconej korzyści z podróży. Po wskazaniu, na czym polegało niewłaściwe wykonanie umowy (m.in. inna miejscowość i inny hotel niż umówione) wymienił okoliczności, które znacząco obniżyły jakość pobytu i pozbawiły powoda przyjemności korzystania z urlopu wypoczynkowego. Wreszcie wskazał, że wskutek nienależytego wykonania umowy powód nie mógł w sposób niezakłócony wykorzystać urlopu wypoczynkowego. „Zamiast wypoczywać, musiał tracić czas czekając na rezydenta, który się nie pojawił i denerwowali się zmarzonymi urlopem”. Wobec powyższego domaga się odszkodowania w w. 875 zł. „Powód wskazuje, że dochodzenie odszkodowania w tej kwocie znajduje uczaszczenie nie tylko na gruncie ustawodawstwa polskiego ale również w art. 5 dyrektywy 90/314/EEC (…). Zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (…) w sprawie Simone Leitner (…), biuro podróży, które niewłaściwie wykonało umowę zawartą z klientem musi zrekompensować mu wszystkie wynikłe z tego szkody, w tym także szkody wynikające z tzw. ’utraty przyjemności’”. Pełnomocnik wskazał ponadto, że w sprawie jednego z uczestników wycieczki zapadł już prawomocny wyrok zasądzący kwotę 875 zł – w sprawie I Cupr 35/08, SR inst. I (odnośnie do niej zob. sprawa nr 51 w tabeli).
97 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Z pozwu nie wynika, aby wprost żądał rekompensaty szkody niemajątkowej, ale używał zwrotu „zmarzony urlop” i mówił o niedogodnościach i dyskomfortach wynikłych hałasem i nieprijętnymi zapachami (…), żądając odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania (i wskazując przepis art. 471 k.c.). Wskazywał: „zmarzony został nasz urlop”, ale nie zaznaczał, że pozew wnosi również w imieniu żony, tylko w imieniu własnym; SR „skomercjalizował” poniesione szkody i odniósł się do powoda, nie wspominając o jego małżonce.
98 Powodowie oparli swoje rozszerzenie o art. 471 k.c., ale „zu” wynika pośrednio z opisu - strata tygodnia urlopu etc.
99 SR wskazał m.in.: „W piśmiennictwie wyrażony został pogląd, iż prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela” – „turysty (…)”.
100 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z trzech jej uczestników (obok swojej żony i córki). Operując się na art. 11a u.u.t. żądał 50% ceny tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy i rekompensaty za nieduzy urlop (stres, zdenerwowanie etc.), nie rozdzielając dochodzonej kwoty za poszczególne roszczenia. W odniesieniu do „zu” powołał się na wyrok ETS w sprawie Leitner.
101 Pozwana zarzucała m.in.: brak legitymacji procesowej powoda do dochodzenia rekompensaty w imieniu żony; naruszenie przepisów postępowania poprzez orzeczenie ponad żądanie – sąd zasądził kwotę tytułem zadośćuczynienia podczas gdy powód żądał tylko odszkodowania; niezgodne ustalenie, że przedmiotem umowy była podróż poślubna – zapisów umowy tak nie wynika.
102 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z dwóch jej uczestników. Dochodził odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (in. hotel, narażeniu powoda na utrudnienia i to w czasie „miesiąca miodowego”), powołując przepis art. 11a u.u.t. Pełnomocnik powodów nie odnosił się do charakteru szkody w postaci utraty przyjemności z wypoczynku. Powód wskazał, że dochodzenie odszkodowania w tej kwocie znajduje uczaszczenie nie tylko na gruncie ustawodawstwa polskiego ale również w art. 5 dyrektywy 90/314/EEC (…). Zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (…) w sprawie Simone Leitner (…), biuro podróży, które niewłaściwie wykonało umowę zawartą z klientem musi zrekompensować mu wszystkie wynikłe z tego szkody, w tym także szkody wynikające z tzw. ’utraty przyjemności’”. Pełnomocnik wskazał ponadto, że w sprawie jednego z uczestników wycieczki zapadł już prawomocny wyrok zasądzający kwotę 875 zł – w sprawie I Cupr 35/08, SR inst. I (odnośnie do niej zob. sprawa nr 51 w tabeli).
103 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z dwóch jej uczestników. Dochodził odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (in. hotel, narażeniu powoda na utrudnienia i to w czasie „miesiąca miodowego”), powołując przepis art. 11a u.u.t.
104 SR nie wspomniał o „zu”, wskazując, że SR trafnie przyjął, że pozwana nienależyte wykonała umowę, co pozwoliło powodowi domagać się odszkodowania „na zasadach ogólnych”. SR „służebnie uznał, że o szkodzie powoda stanowi nieadekwatność zaoferowanych przez pozwoną świadczeń do ceny, którą uiścił za usługi o (...)”. Wg SO „nie sposób również zarzucić Sądowi I instancji, że błędnie w okolicznościach tej sprawy określił wysokość przyznawanego powodowi odszkodowania” – SO w pełni podziela tutaj argumentację SR.
105 Z całokształtu rozważań SR wynika, że „zu” traktuje on jako szkodę niemajątkową, wynikłą z nienależytego wykonania umowy (niejasne jest natomiast, czy uznaje on prawo do wypoczynku za dobro osobiste). Jednocześnie jednak cytuje on – za M. Ciemińskim- ujęcie majątkowe „zu” („Prawo (...) do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty”). Dlatego utrata możliwości korzystania lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę
majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kapuonej przyjemności") oraz koncepcję w świetle której „w wielu wypadkach utratą przyjemności z podróży jest skutkiem lub towarzyszy naruszeniu innych, podlegających ochronie, dóbr osobistych. Konsekwentnie, naruszenie owych innych dóbr osobistych może prowadzić do powstania po stronie sprawcy, obowiązku zadośćuczynienia pieniężnego krzywde doznanej przez poszkodowanego (art. 445 i 448 k.c.)”, po czym dodaje: „(…) T. Kierzyk (…) (Rejent 2002/12/28) wskazuje, że wydaje się uzasadnione, aby wielkość szkody wynikającej z niewłaściwej jakości świadczenia organizatora imprezy turystycznej określał procentowy stosunek utraty do łącznej wartości usług przewidywanych do wykazania wielkości szkody.”

106 Są to dwie sprawy połączone do wspólnego rozpoznania. Sąd ustąpił, że obie powódki były stronami umowy i są to zadośćuczynienia, oraz koncepcję w świetle której „w wielu wypadkach utratą przyjemności z podróży jest skutkiem lub towarzyszy naruszeniu innych, podlegających ochronie, dóbr osobistych. Konsekwentnie, naruszenie owych innych dóbr osobistych może prowadzić do powstania po stronie sprawcy, obowiązku zadośćuczynienia pieniężnego krzywde doznanej przez poszkodowanego (art. 445 i 448 k.c.)”, po czym dodaje: „(…) T. Kierzyk (…) (Rejent 2002/12/28) wskazuje, że wydaje się uzasadnione, aby wielkość szkody wynikającej z niewłaściwej jakości świadczenia organizatora imprezy turystycznej określał procentowy stosunek utraty do łącznej wartości usług przewidywanych do wykazania wielkości szkody.”

107 Zwolszczka – sąd nie tłumaczył charakteru poniesionej szkody (majątkowa czy niemajątkowa). Nie wskazał też, czy przyznana przez niego kwota jest odszkodowaniem, czy zadośćuczynieniem (podał jedynie, że jest to kwota za nienależyte wykonanie umowy).

108 Powodowie wskazali, że z powodu opóźnienia samolotu utracili de facto dobę z 7-dniowego wyjazdu, co jest w takiej sytuacji szczególnie dolegliwe i dlatego żądają rekompensaty za nienależyte wykonanie umowy, tj. dwukrotności ceny 1 osoby dla 2 osób, która to możliwość dwukrotności „zadośćuczynienia” wynika z regulaminu uczestnictwa. Z akt sprawy wynika, że jeden z powódów był radcą prawnym (na poziomie pism procesowych tego nie wskazał, sygnował jednak pieczątką radcową załączniki – „korespondencję” z pozwaną).

109 Powodowie wskazali, że żądane odszkodowanie dotyczy nienależytego wykonania umów przez pozwaną, która niezależnie od tego dopuściła się naruszenia ich dóbr osobistych, za co dochodzą oni zadośćuczynienia. Wskazali oni, że przyczynę pochodzenia w nich w odniesieniu do żądania zadośćuczynienia okoliczności „wskazują jednoznacznie nie tylko na odpowiedzialność kontraktową biura podróży (…) za działania osób uczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, ale też niezależnie od niej – odpowiedzialność deliktorową za naruszenie dóbr osobistych powodów, co w pełni uzasadnia domaganie się zadośćuczynienia”.

Roszczenie o zadośćuczynienie dotyczyło naruszenia wskazanych w pozwie dóbr osobistych (zob. tabela), wśród których nie było „prawa do spokojnego wypoczynku”, czy innego podobnie nazwanego „wykreślonego” na potrzeby kompensacji szkody niemajątkowej polegającej na zmarznowym urlopie. Ta ostatnia wynikała jednak z okoliczności przytoczonych w pozwie w odniesieniu do żądania odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (o czym świadczy m.in. słowa: „atmosfera w hotelu była trudna do zniesienia i uniemożliwiała w ogóle jakiekolwiek dobre samopoczucie na urlopie”) i – jak się wydaje – została „wlicoszona” w roszczeniu o zwrot połowę ceny tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a więc „potraktowana” majątkowo, „komercjalizowana” (o czym świadczy słowa: „wszystkie te okoliczności powodowały, iż pozwanie przeżyły 2 tygodnie w fatalnych, sprzecznych z ofertą warunkach, a nadto w ogromnym stresie i poczuciu zagrożenia. Tak spędzony urlop był zaprzeczeniem intencji osób, które w takim stanie psychicznym zdobywaly ich udział w imprezie, toczyły kontraktową korespondencję z biurem podróży”). Wykonanie umowy w taki sposób skutkało w wielu wypadkach utratą przyjemności z wakacji (…) w ocenie powodów w sprawie brak było zadośćuczynienia pieniężnego krzywdzie doznanej przez poszkodowanego (…) (Rejent 2002/12/28) wskazuje, że wydaje się uzasadnione, aby wielkość szkody wynikającej z niewłaściwej jakości świadczenia organizatora imprezy turystycznej określał procentowy stosunek utraty do łącznej wartości usług przewidywanych do wykazania wielkości szkody.”

110 Obok niej wziął pod uwagę zakres w jakim umowa nie zostały nienależyte wykonane, które były duże.

111 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i jednym z jej uczestników (obok męża i dziecka). Wskazała, że na wps składa się zwrot ceny imprezy turystycznej oraz 4828 zł tytułem „zadośćuczynienia” wynikającej na zmarnowanym urlopie. Ta ostatnia wynikała jednak z okoliczności przytoczonych w pozwie w odniesieniu do żądania odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (o czym świadczy m.in. słowa: „atmosfera w hotelu była trudna do zniesienia i uniemożliwiała w ogóle jakiekolwiek dobre samopoczucie na urlopie”) i – jak się wydaje – została „wlicoszona” w roszczeniu o zwrot połowę ceny tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a więc „potraktowana” majątkowo, „komercjalizowana” (o czym świadczy słowa: „wszystkie te okoliczności powodowały, iż pozwanie przeżyły 2 tygodnie w fatalnych, sprzecznych z ofertą warunkach, a nadto w ogromnym stresie i poczuciu zagrożenia. Tak spędzony urlop był zaprzeczeniem intencji osób, które w takim stanie psychicznym zdobywaly ich udział w imprezie, toczyły kontraktową korespondencję z biurem podróży”). Wykonanie umowy w taki sposób skutkało w wielu wypadkach utratą przyjemności z wakacji (…) w ocenie powodów w sprawie brak było zadośćuczynienia pieniężnego krzywdzie doznanej przez poszkodowanego (…) (Rejent 2002/12/28) wskazuje, że wydaje się uzasadnione, aby wielkość szkody wynikającej z niewłaściwej jakości świadczenia organizatora imprezy turystycznej określał procentowy stosunek utraty do łącznej wartości usług przewidywanych do wykazania wielkości szkody.”

112 Ustosunkowując się do argumentacji SR w kwestii oddalenia roszczenia o „z.u.” powód wskazał m.in.: „W przypadku szkody niemajątkowej na utratę przyjemności ze wzajemności w jakim stopniu (…) nie można (…) określeć w sposób obiektywny szkody gdyż wszyscy uczestnicy w praktyce związane w świadomości człowieka, a odszkodowanie ma przede wszystkim na celu rekompensację poczucia krzywdy. (…) Niewątpliwie po nienależytym wykonaniu przez pozwanego zobowiązania mającego polegać na zapewnieniu powodowi odpoczynku (przyczyna) musiał nastąpić skutek w postaci szkody niemajątkowej (utrata przyjemności skutek). (…) W ocenie powodów w sprawie brak było środków dowodowych dla ustalenia faktu doznania przez powoda szkody niemajątkowej, a jego przesłuchanie nie by do sprawy nie wniosło ponieważ jest tu mowa o subiektywnych uczuciach powoda. (…)”.

113 Powód zawarł umowę o imprezę turystyczną dla siebie i osoby towarzyszącej. Na wps składała się kwota 1327,70 zł odszkodowania za szkodę materialną polegającą na skróceniu czasu trwania imprezy (zakupionej przez powoda dla 2 osób) bez stosunkowego obniżenia jej ceny + 1599,10 zł odszkodowania za „z.u.”, tj.
poniesioną przez powoda szkodę niematerialną polegającą na utracie przyjemności z wakacji, na skutek nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania (przez skrócenie pobytu, ograniczenie pożytków oraz możliwości wykonywania jego hobby - nurkowania, a ciągłe zmiany terminu odlotu naraziły powoda na dodatkowy stres i frustrację etc.). Powód wskazał ewentualne inne podstawy prawne dla „ż.u.”, na wypadek niewy podróżnością przez sąd art. 11 u u.t.

114 Umówę o imprezę turystyczną zawarła żona powoda, a jej uczestnikami oprócz niej byli powód i ich 7- miesięczny syn (cena za osoby dorosłe: po 1799 zł; za dziecko: 150 zł). W toku sprawy powód występował z adwokatem. Z akt sprawy wynika, że obok „straty dużej sumy pieniędzy”, powód i jego rodzina doznali szkod w postaci „ż.u.” (poiniśli „straty moralne”, ich wakacje były „zmarnowane” – tak w reklamacji), niejasne jest natomiast, czy powód dochodził rekompenzy za „ż.u.”. W pozwie podał, że wyliczył rozszerzenia w oparciu o T.F. (wskazane „wady” to: zm. odległości od plaży, ciśny pokój, brak estetyki, przerwy w dostawie wody, brak serwisu hotelowego, brak higieny, rzadko zm. pośćel, jednostajne i nie dość cieple oraz niesmaczne wyżywienie, brak higieny na stołach, brudna zastawa, brudna pład) a w kolejnym pisznym procesowym wyjaśnił, że: „Powolanie się (...) na tzw. Kartę Frankfurcką miało tyle ułatwić Sądowi ocenę zasadności własnego wyroku, że z ułatwienia tej próby, której nie nadawał sobie powód, nie wydał się nieco zbyt niewinnie, w obliczu jej zadośćuczynienia oraz niedopuszczalnego przy opcji all inclusive ograniczenia w wydawaniu napojów

115 Tj.: brak odpowiednich warunków sanitarnych i utrudnione dojście do plaży powodowały na tyle duże odstępstwo od umowy i dolegliwości dla uczestników, że czyniły „świadectwa wadliwych, a ich wypoczynek nieudanym”; „nie tylko warunki materialne mają znaczenie dla komfortu psychicznego uczestnika imprezy, ale również atmosfera panująca na miejscu, poczucie bezpieczeństwa jakie powinien zapewnić rezydent (...), stanowią istotny element udanej wypoczynku”, „poiniś- powodowy nienależyte wykonanie umowy, powód poniósł szkodę – stanowiącą stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do całości przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków – powodującą dla niego i jego rodziny szereg negatywnych konsekwencji natury majątkowej i pozamajątkowej. Dotyczy to jednej strony złych warunków sanitarnych, dużej odległości od plaży, z drugiej strony zdecydowanie ograniczenie ograniczonej możliwości kontaktu z rezydentem wycieczki. Z pewnością nie za to zapłacił powód i nie tego oczekiwał, w wyniku nienależytego zrealizowania przez powoda części świadczeń doświadczając szkody w postaci utraty przyjemności z wypoczynku ze względu na warunki zakwaterowania i nieuprzejmą obsługę i niedopuszczalnego przy opcji all inclusive ograniczenia w wydawaniu napojów

116 Powodowie skarżyli się m.in. na „2 tygodnie koszmaru”

117 SR zacytował tutaj pogląd M. Ciemińskiego – por. przyp. 69.

118 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną oraz dzieckiem (niemowlę – cena: 150 zł) jej uczestnikiem. Na wps składały się kwoty: 5180 zł za wakacje, interwał z czym przyszły w hotelu urągały zasadom komfortowego wypoczynku, a w kolejnym pisznym procesowym wyjaśnił, że: „Powolanie się (...) na tzw. Kartę Frankfurcką miało tyle ułatwić Sądowi ocenę zasadności własnego wyroku, że z ułatwienia tej próby, której nie nadawał sobie powód, nie wydał się nieco zbyt niewinnie, w obliczu jej zadośćuczynienia oraz niedopuszczalnego przy opcji all inclusive ograniczenia w wydawaniu napojów

119 Tj.: podobnie w. SN z 10.5.1966 r., II CR 97/66.

120 Niejasna jest podstawa prawna dla „ż.u.” w świetle rozważań SR. Odnośnie do tej kwestii por. przyp. 84.

121 Wzajemną różnicę pomiędzy kwotą przyznawaną przez SR, a uznaną za właściwą przez powoda - jako że podzielił on stanowisko SR, ź. nie jest legitymowany do występowania z roszczeniami wynikającymi z umowy zawartej przez jego siostrę, a dotyczącymi pozostałych - oprócz jego córki - użytych w niej osób, „punktem wyjścia dla ustalenia kwoty bazowej dla wysokości odszkodowania winna być kwota 8.810 zł”, tj. łączna cena imprezy turystycznej objętej umową, którą on zawarł oraz cena, którą zapłacił za swoją córkę, objętą umową zawartą przez jego siostrę. Wobec tego powinien otrzymać odszkodowanie w wysokości 4.405 zł, jako 50% „kwoty bazowej”. Gdyby SO nie podzielił interpretacji powoda co do art. 20 ust. 6 u.u.t. (uznanie również co do wysokość, a więc 50% ceny), z ostoźności procesowej podniósł on, że ustalone przez SR odszkodowanie na poziomie 15% ceny jest „niedoszacowane i nie odzwierciedla szkody powoda. Należy mieć bowiem na uwadze, iż niesmaczne wykonanie umowy imprezy turystycznej dotyczyło najważniejszego aspektu wypoczynku wakacyjnego: utraty przyjemności z wypoczynku ze względu na warunki zakwaterowania i nieuprzejmą obsługę oraz niedopuszczalnego przy opcji all inclusive ograniczenia w wydawaniu napojów”.

76
Powód zawarł umowę o imprezę turystyczną, której uczestnikami obok niego była jego żona i 2 dzieci (cena za powoda i jego żonę - po 2090 zł, za dzieci: 990 zł i 1550 zł), zaś kolejna córka powoda była uwzględniona w umowie zawartej przez sióstrę powoda, której powód zwrócił kwotę 2090 zł za córkę. Z pozwu nie wynika „z.u.”. Profesjonalny pełnomocnik powoda wskazał jedynie na nienależytą jakość usługi i skutek z art. 20 ust. 6 u.u.t. (uznanie reklamacji), wps określając jako 50% poniesionych przez powoda kosztów w zw. z dwoma ww. umowami. W dalszym piśmie podał, że odszkodowanie w wys. 50% ceny wartości imprezy turystycznej nie jest wygórowane, zważywszy na uchybienia przedkładające się na niższy standard i „zmniejszenie przyjemności z wypoczynku” i porównując z wytycznymi K.F., a na późniejszej rozprawie, że jest to odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy (podstawa prawna: art. 471 k.c.). Zob. też przyp. 124.

SR doszedł do wniosku, że – wbrew twierdzeniom powoda (zob. przyp. 123) – kwota dochodzona pozwem stanowi 50% kwot uiszczonych przez powoda i jego sióstrę (za wszystkich uczestników imprezy). Wg SR powód nie może jednak wysuwać żadnych roszczeń z tytułu umowy zawartej przez powoda i jego sióstrę - nie jest on stroną tej umowy i nie zawarł z sióstrą żadnej umowy cesji. Dochodzona przez niego kwota jest wyższa niż wynikająca z zawartej przez niego umowy, co nie jest uzasadnione biorąc pod uwagę fakt, że pozwana w znacznjej mierze prawnie i podatkowo zrealizowała umowę (transport, wyżywienie, rozrywki). Roszczenie to jest zatem wg SR „znacznie wygórowane”. Ponadto, z wcześniejszych rozważań SR wynika, że roszczenia odszkodowawcze powoda mogą dotyczyć jedynie pierwotnego pokoju i jego wad, nie zaś pokoju, w którym powód zamieszkał drugiego dnia na własną prośbę. Natomiast pozostałe okoliczności podniesione przez powoda w reklamacji (brak odpowiedniej ilości ręczników, ograniczenie opcji all inclusive, bardzo mały pierwotny pokój, brak pomocy ze strony rezydenta, nieuprzejma obsługa) świadczą o niewłaściwym wykonaniu przez powoda umowy. „Wszystkie te okoliczności obniżały jakość wypoczynku, bowiem powód zmuszony był do kilkuokrotnych interwencji u obsługi hotelu, podejmowania dodatkowych zabiegów, aby zapewnić sobie i rodzinie odpowiednie warunki do wypoczynku (…). Wskazując przy tym należy, że rezydent i obsługa hotelu nie spełniali wymagań powoda wobec jego roli (…), co wywoływało u powoda dodatkowe negatywne odczucia. (…) Pamiętać też trzeba, że powód był na wakacjach z dziećmi, w pełni sezonu, więc ograniczanie ilości napojów w takich warunkach bez wątpienia obniżyło komfort wypoczynku”.

Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Z akt sprawy wydaje się wynikać, że dochodzona kwota zadośćuczynienia dotyczy zmarłego powoda i jego żony.

Umowę o imprezę turystyczną zawarł powód i był on – razem ze swoją żoną (powódką) i 2 małoletnimi dziećmi – jej uczestnikiem. Niejasne jest, czy dochodzona kwota (tj. „ryształowane odszkodowanie za szkodę niemajątkową” poniesioną w związku ze „straconym urlopem”) dotyczy również szkody niemajątkowej doznanej przez dzieci powoda - wydaje się, że nie.

W przypadku prób kwalifikowania uszczerbów polegających na utratę przyjemności z podróży, należy dołączyć niezadowolenie wskazujące na niewystarczającą jakość usługi, będące z pewnością przezwicią psychicznym, a więc wartością należącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi. Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela-turyisty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności”.

Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Z akt sprawy wydaje się wynikać, że dochodzona kwota zadośćuczynienia dotyczy zmarłego powoda i jego żony.

127 W przypadku prób kwalifikowania uszczerbów polegających na utratę przyjemności z podróży, należy dołączyć niezadowolenie wskazujące na niewystarczającą jakość usługi, będące z pewnością przezwicią psychicznym, a więc wartością należącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi. Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela-turyisty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności”.

128 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Z akt sprawy wydaje się wynikać, że dochodzona kwota zadośćuczynienia dotyczy zmarłego powoda i jego żony.

129 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Z akt sprawy wydaje się wynikać, że dochodzona kwota zadośćuczynienia dotyczy zmarłego powoda i jego żony.

130 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Z akt sprawy wydaje się wynikać, że dochodzona kwota zadośćuczynienia dotyczy zmarłego powoda i jego żony.
będzie wpływało na jego zdrowie tak fizyczne, jak i psychiczne (...)". SR zakwalifikował roszczenie dotyczące "..." jako roszczenie o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych.

132 SR ustalił, że powód wykupił wycieczkę dla siebie i swojego syna. Z pozwu wynika, że żądana rekompensata dotyczy tylko powoda (tj. żada ona tylko dla siebie).

133 Powód zarzucił, że sąd nie odniósł się do stresu na lotnisku - do przyznanej sumy powinien dodać 5% odszkodowania z tytułu opóźnienia samolotu, co w zaokrągleniu wynosiło właśnie 2500 zł (5% powód wziął z T.F.; w uzupełnieniu do apelacji wskazał na "..." powołując się na wyrok ETS w sprawie Leitner i orzeczności). Pozwana zarzuciła m. in., że sąd niezasadnie zasądził w oparciu o art. 11 a u.u.t. „odszkodowanie za zmarnowany urlop" uznanając, że pozwana nie udzieliła pomocy powodowód. 

134 Powód był stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoją żoną jej uczestnikiem. Wps wyliczył w ten sposób, że cenę wycieczki (7772,62 zł) podzielił przez 7 dni, a następnie pomnożył przez 2 „...marnowane dni imprezy (stres, bezradność).

135 Odnosząc się do apelacji powoda SO zaznaczył ponadto, że T.F. nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

136 Przed ponownym rozpoznaniem sprawy, wyrokiem SR Wola I z dnia 18.4.2008 r., I C 1706/07, powód otrzymał kwotę 12.525 zł, tj. 7.525 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy oraz 5000 zł tytułem „zadośćuczynienia za stres i krzywdę spowodowaną niewłaściwym wykonaniem umowy przez pozwanego" (podstawa prawna: art. 11a u.u.t.; „prawo do odpoczynku" = dobro osobiste; „prawo powoda do spokojnego odpoczynku zostało w sposób drastycznie naruszono"; wina pozwanjej; kwota 5000 zł jest adekwatna – ani rażaco wygórowana, ani rażaco zaniżona i stanowi ona „wyłącznie odszkodowanie za osobistą krzywdę powoda, brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do zaangażowania na jego rzecz za odszkodowanie za krzywdę osób podróżujących razem z nim, także osób dla niego najbliższych"

137 Wyrokiem SO z dnia 8.9.2008 r., V Ca 1603/08, wyrok SR został - na skutek apelacji pozwanowej - uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania. SO wskazał, że odpowiedzialność pozwanej w oparciu o art. 11a u.u.t. jest bezsporna co do zasady, SR nie ustalił jednak w jakim zakresie powód doznał uszczerbku; odnośnie do zadośćuczynienia SO wskazał, że rozważając żądanie w tym zakresie SR „powinien ustalić, jaka w istocie jest należytym wykonaniem u podstawy prawnej dla zadośćuczynienia, ani nie użył wprost określenia “szkoda”.

138 Powód, będący stroną umowy i jednym z uczestników „wezcew rodzinnych" (w tym 2 małolatki; dzieci) wniósł powód w imieniu własnym, dochodząc zwrotu ceny imprezy turystycznej i zadośćuczynienia za „..." (mówiąc o „epsymy urlopie" jego i jego rodziny), nie powołując się na żadną z zaproponowanych w doktrynie koncepcji dotyczących „..." ani na instytucję dóbr osobistych, bądź wyrok ETS w sprawie Leutner.

139 SR ustalił, że powódka zawarła umowę na swoją rzecz oraz na rzecz członków swojej rodziny – męża i 3 dzieci (w wieku: 2 lata, 2 lata i 8 lat; cena za osobę dorosłą: 3357 zł, a za dziecko: 1104 zł). Na wps składała się kwota 1000 zł odszkodowania za niższą wartość otrzymanego świadczenia oraz kwota 4000 zł zadośćuczynienia za skędą moralną spowodowaną nienależytem wykonaniem umowy (krzywyda wynikająca z niewykonanym umowy, bowiem powódka otrzymała pokój 4-osobowy, a wybierając miejsce zakwaterowania brała pod uwagę wszystkie okoliczności wypoczynku z małymi dziećmi; skutek: cel umowy nie został osiągnięty) - „..." ([Leitner], art. 11a u.u.t.).

140 SR przyznał powódce zadośćuczynienie, ale jako okoliczności uzasadniające jego wysokość i zasadność wskazał m.in. skutki hałasu dla dzieci powódki (i generalnie wskazywał w uzasadnieniu na dzieci). SR nie wskazał odrębne podstawy prawnej dla zadośćuczynienia, ani nie użył wprost określenia „szkoda niemajątkowa", zaś zadośćuczynił zadowolonośc przed sędziego wynika, że w reżimie kontraktowym, więc wydaje się, że przyjął jednakową podstawę prawną dla zadośćuczynienia i dla odszkodowania. Ponadto, mówiąc o zadośćuczynieniu, SR mówił jednocześnie o jego wysokości i zgodnie powódki „...rozdziel kwestii okoliczności „wpływających" na jego wysokość". 

141 Tj.: miejsce z wskazanym terminem do przyznanej sumy powinien dodać 5% dozwolonej do zadośćuczynienia i z kontekstu wynika, że w reżimie kontraktowym, więc wydaje się, że przyjął jednakową podstawę prawną dla zadośćuczynienia i dla odszkodowania. Ponadto, mówiąc o zadośćuczynieniu, SR mówił jednocześnie o jego wysokości i zgodnie powódki „...rozdziel kwestii okoliczności „wpływających" na jego wysokość".

142 Dochodzona w pozwie kwota obejmowała odszkodowanie za szkodę majątkową (... w hotelach poza sezonem)

143 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i – razem ze swoim mężem – jej uczestnikiem. Dochodzona w pozwie kwota obejmowała odszkodowanie za szkodę majątkową (cena imprezy + koszt przejażdu + koszt imprezy sylwestrowej, którą powódka musiała wykupić w kraju) i zadośćuczynienie za „szkodę niemajątkową" związana z utratą urlopem" (nie sprecyzowano kwot za poszczególne roszczenia, a z przesłuchania powódki wynika, że Sylwester śpędził w domu). Z pozwu wynika, że dochodziła ona zadośćuczynienia za „..." dla siebie", tj. za doznaną przez nią szkodę niemajątkową. W odniesieniu do tej
szkody, powołując się na doktrynę, pełnomocnik powódki zwrócił uwagę na trudności ze wskazaniem podstawy prawnej dla niej z uwagi na niepełne implementowanie dyrektywy 90/314 przez Polskę, po czym dodał, że roszczenie o zadośćuczynienie za zmarnowany urlop skonstruował w oparciu o art. 448 k.c. Naruszone w związku z niewykonaniem umowy dobro osobiste powódki to „integralność zdrowia psychicznego”. „Organizator turystyki poprzez odmowę zakwaterowania powódki w ustalonym w umowie Hotelu, a w konsekwencji powodując konieczność rezygnacji z zaplanowanego wypoczynku i powrót do kraju, nie tylko doprowadził do utraty przez powódkę przyjemności z urlopu, ale przede wszystkim naraził ją na stres i dyskomfort psychiczny”.

143 Tj.: w. SO Lublin II Ca 835/07.

144 Tj. niepełnosprawnością B.D., chorobą M.D. wymagającą przyjmowania insuliny, obawą powódów o skutki braku insuliny dla zdrowia M.D., koniecznością przeprowadzenia się do in. hotelu, trudnościami z jego znalezieniem i zapewnieniem transportu.

145 Zadośćuczynienie w kwocie zbliżonej lub przekraczającej tę wartość byłoby według SR nieusprawiedliwione i wygórowane, ponieważ sugerowałoby, że cały pobyt powódów był dyskomfortem i udręką, co nie znajduje potwierdzenia w poczynionych przez środach ustaleniach.

146 Tj. powódnie są „ludźmi bywałymi w świecie” (często jeżdżą na wakacje). „Uwzględniając ten fakt nieprawdopodobne jest, aby bruk noclegu w czasie jednej doby pobytu w Egipcie w tzw. niskim sezonie turystycznym, w którym racyjne hotelarze poszukują turystów, a nie turyści hotelu, zarezerwowanie pokoju noclegowego i zorganizowanie transportu, stanowiło dla powódów tak dużą przykrość, jak ją powódnie próbowały opisać w pozwie. (…)”

147 Powódka była stroną umowy o imprezę turystyczną i razem ze swoim mężem jej uczestnikiem. Z akt sprawy „z.u.” wynika pośrednio – w reklamacji mowa m.in. o rozczarowaniu i rozgoryczeniu powódki i jej męża, a w pozwie o oszukaniu; SR używa zwołtu „utrafra przyjemności z imprezy turystycznej i w znacznej mierze zmarnowany urlop”, mówi o „uzasadnionym dyskomforcie”, a wszystko to w kontekście niższego standardu od umówionego, za co zasądził powódce odszkodowanie wyliczone według kalkulacji pozwanej i obejmujące koszty uczestnictwa powódki i jej męża (zb. przyp. 149).

148 Tj.: „cespcta klimatyzacja i lodówka, mrówki w pokoju, grzyb pod prysznicem, śmierdząca restauracja, prace budowlane prowadzone w większej części hotelu, znaczne odległości do miejsc takich jak basen, plaża, restauracja, gorsze traktowanie (…), ograniczona opcja All inclusive, nieprofesjonalna opieka świadczona przez rezydentkę”.

149 Tj. odszkodowanie w wysokości odpowiadającej poniesionym przez powódkę kosztom imprezy turystycznej po odcieniu kosztów przelotu, transferu, ubezpieczenia, opłat lotniskowych, prowizji agenta i marży biura podróży (zasądzona kwota stanowiła zatem poniesione przez powódkę koszty zakwaterowania, wyżywienia i opieki rezydenta dla dwóch osób – powódki i jej męża).

150 W sprawie „pierwotnej” (tj. VI C 815/08), SR oddawał powództwo z uwagi na nieudowodnienie roszczenia. Sąd nie odniósł się do „z.u.”, a powódwie nieprezentowali przez fachowego pełnomocnika w sposób niejasny określił swoje żądanie (pierwotna wpis ograniczała się do kwoty 10613 zł, tj. ½ ceny, w reklamacji określonej jako rekompensata za nienależyte wykonanie umowy oraz za stresy i „z.u.”; w apelacji powódvowie posługiwali się terminem odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, jednocześnie przytaczając ujęcie majątkowe się terminem odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy (kwotę 10613 zł wyraźnie nazywając odszkodowaniem za nienależyte wykonanie umowy), powołując się na wyrok ETS w sprawie Leiner, i wskazując m.in., że „okoliczności uzasadniające przyznanie zadośćuczynienia są tożsame z tymi, które uzasadniają przyznanie odszkodowania (…)” oraz że wskutek szeregu zaniedbań pozwanej nie wypoczęli.

151 Powódka wykupiła u pozwanej wczasy dla 4 osób łącznie z nią (pozostałe to jej mąż i 2 dzieci). W pozwie żądała na podstawie art. 16a ust. 1 u.u.t obniżenia ceny o 30%, ponieważ w takim stopniu nie został według niej osiągnięty cel imprezy turystycznej - wypoczynkowy charakter imprezy (na wysokość tej kwoty miały również wpływ „sytuacje stresowe” - „powódka zamist wypożyczać na plaży, część czasu spędzała w recepcjach hotelowych, w poszukiwaniu rezydenta pozwanej, w celu dochodzenia tego co w myśl umowy miała mieć zapewnione”). SR uznał, że w sprawie nie ma zastosowania art. 16a u.u.t., a art. 11a u.u.t. („sąd nie jest związany podstawą prawną wskazaną przez powołana”), w oparciu o którego przysługują dwa roszczenia – o odszkodowanie i o zadośćuczynienie za utraconą przyjemność z podróży, przy czym pierwsze jest niezasadne, ponieważ powódka nie wykazała wysokości szkody.

152 Umowę o imprezę turystyczną zawarła powódka, a uczestnikami byli ona, jej mąż (powód) i 2 dzieci (5 i 8 lat). W pozwie powódwie żądali odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy wskazując, że przez pierwsze 6 dni zakwaterowano ich w in. hotelu - oddalonym 50 km od docelowego, nieprzeznacznym dla
rodzin z dziećmi, z codziennymi dyskomfortami, z wąską i brudną plażą, brakami animacji dla dzieci i zjeżdżalni. Powołali się na przepis art. 20 ust. 6 u.u.t. zaznaczając, że brak terminowej odpowiedzi na reklamację oznacza akceptację reklamowanych elementów [odnośnie do reklamacji zob. przyp. 153]. Wps obliczył polskując się T.F. (w oparciu o następujące „wady”: zm. hotelu: 20%; hałas w nocy: 20%; brudna plaża: 15%; strata czasu przez przeprowadzkę – cena za 1 dzień: 648,20 zł) i załączając ją do pozew wniósł o zastosowanie przez sąd art. 322 k.p.c.

W reklamacji powódka żądała „rekompenzaty finansowej za 4 osoby za 6 dni pobytu” w in. hotelu. Wymieniwszy w niej wady imprezy (wskazane również w pozew – zob. przyp. 152), zaznaczła: „Jesteśmy niezadowoleni, że 6 dni z naszego urlopu zostało zmarznowane i dlatego też domagamy się zwrotu kwoty 2397 zł, tj. cena całej wycieczki pomniejszona o pobyt w hotelu M(…)” [tj. hotelu niezgodnym z umową – przyp. A.K.-W; podkr. – w oryginale].

„Prawo do zgodnego z umową spędzenia podróży stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wieryciela – turysty. Dlatego utratą możliwości skorzystania lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kupionej przyjemności (tak M. Ciemiński “…)”. Sąd nie zajmował się wprost kwestią charakteru „z.u.”, przyznając jednak z jego tytułu odszkodowanie. Rozważania SR w tej kwestii są dość łakomie i nie do końca jasne. Można je interpretować dwojako – tj. że traktuje on ów uszczerbek majątkowo (taka interpretacja wydaje się właściwsza) albo że „z.u.” jest szkodą niemajątkową, które zarezerwowane jest tylko dla krzywdy w rozumieniu k.c. W związku z tym warto zaczytać relevantne fragmenty rozważań SR (co obejmuje również ich szerszy kontekst). Sąd ten uznał, że żądanie zwrotu całości zapłaconej kwoty tytułem obniżenia ceny imprezy z powodu jej złozej jakości (in. hotel od umówionego) jest w tej sprawie nieuzasadnione (wg SR otrzymane przez powodowców świadczenie zastępcze – in. hotel - odpowiadało względem jakości świadczenia umówionemu (art. 16a u.u.t.), tak jak i żądanie zwrotu opłaty za pobyt w delfinarium (była to wycieczka fakultatywna, nie ujęta w umowie, ani w jej ogólnych warunkach). Natomiast częściowo zasadne jest roszczenie niejednoznacznie zdaniem Sądu sformułowane przez powodowców jako „odskodowanie za straty moralne”. Po przytoczeniu treści art. 11a u.u.t. SR zaznaczył, że przepis ten „nie może stanowić podstawy do zadośćuczynienia za swego rodzaju krzywdę polegającą na utracie przyjemności z imprezy turystycznej. Zadośćuczynienie jest przewidziane jako świadczenie szczególnego rodzaju, należne jedynie w razie naruszenia życia, zdrowia wolności bądź dobru osobistych pokrzywionego. Osoba uiszczająca opłatę za imprezę turystyczną płaci nie tylko za poszczególne usługi wchodzące w skład imprezy (przeleot, hotel, wyżywienie itd.). Z punktu widzenia turysty poniesiona opłata to w znacznej części ekwiwalent pewnych pozytywnych przeżyć związanych z imprezą turystyczną i spędzeniem wolnego czasu w sposób zaplanowany i oczekiwany, czyli swego rodzaju przyjemności. Zatem powołany przepis stanowi podstawę odszkodowania za utratę dobra osobistego – reprezentującego wartość imieniowego właściciela hotelu (tak M. Ciemiński “…).”

Powódka zabrała umowę o imprezę turystyczną, której uczestnikiem była ona i jej mąż. Z pozewu i in. pisem procesowych powódki (w tym apelacji) oraz z rozważań SO wynika, że żądane zadośćuczynienie dotyczyło tylko jej krzywdy, SR natomiast uznał, że „jak wynika ze sformułowania żądania co do zadośćuczynienia przez powódkę dotyczy ono nie tylko jej ale także krzywy doznanej przez męża” i zaznaczył, że nie ma ona legitymacji do domagania się zadośćuczynienia „w imieniu męża, potrzebne jest tu wystąpienie męża z takim żądaniem do sądu” (maż powódki również szkody takiej doznal, co wynika z resztach z rozważeń SR).

Tj.: SA Warszawa, V Ca 2387/05. 157

Odnosząc się do apelacji pozewnej SO wskazał, że ma ona słuszność „o braku podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz powódki, albowiem nie daje ku temu podstawy stan faktyczny sprawy, a także przepisy prawa. Powołany przez Sąd I instancji art. 471 k.c. dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej, nie zaś zadośćuczynienia, nie mógł więc stanowić podstawy uwzględnienia roszczenia zadośćuczynieniowego. Powódka natomiast miała podstawy do dochodzenia odszkodowania, którego podstawę i wysokość ponad zasadzoną wysokość winna udowodnić i czego (…) zaniechała”. 158

Powód zabrał umowę o imprezę turystyczną, której uczestnikiem był on, jego żona i dziecko (cena za dziecko: 290 zł, a za dorosłych: 3314 zł). Na wps składa się kwota 600 zł tytułem zwrotu dopłaty za pokój z widokiem na morze oraz kwota 686,80 zł (tj. 10% ceny, wyliczone wg T.F.) za „doznaną szkodę moralną i nieudany urlop wypoczynkowy”. Wydaje się, że dochodzone roszczenia dotyczą całej rodziny powoda (powód posługiwał się zwrotem: „dochodzmy”).
Szerzes rozważania sądów w kwestii „z.u.” są raczej rzadkie, dlatego warto tutaj przytoczyć fragment: „Sąd (...) nie może kierować się subiektywnymi odczuciami powoda, ale musi brać pod uwagę stan obiektywny. Biorąc pod uwagę, iż tego rodzaju sprawy mają charakter ocenny, Sąd uznał, iż decydujące znaczenie ma w nich nie subiektywne odczucie osoby, jej indywidualne wartości uznać i stan psychiczny, ale to, jaką reakcję wywołuje tego rodzaju nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych w społeczeństwie. Należy więc przyjąć koncepcję obiektywną umowną w płaszczyźnie faktycznej i prowadzącą do ustalenia, czy dane uchybienie, biorąc pod uwagę przeciętną reakcję ludzkie, mogły obiektywnie stać się podstawą do negatywnych odczuć po stronie przykrożonego. (…)” – w dalszej (w odniesieniu do konkretnej sytuacji powoda) zob. przyp. 161.

Rozważania SR w kwestii „z.u.” są niejasne i niekonsekwentne. Kwalifikując brak umówionego pokazu z widokiem na morze jako szkodę majątkową powoda, SR przyznal mu odszkodowanie w wysokości zapłaconej przez niego dopłaty za ów pokój (tj. 600 zł), jednocześnie wskazując w uzasadnieniu na „niematerialne” skutki niewywiązywania się pozwanej z umowy, tj. „uzasadniony dyskomfort” wskutek braku widoku na morze, a tym samym „brak pełnej przyjemności z imprezy turystycznej”. Z drugiej strony jednak nie przyznal powodowi z tego tytułu zadostosowania (za „z.u.”) wskazując, że powód nie udowodnił tego roszczenia, „bowiem poprzez to na samych tylko ogólne oświadczenia zawartych w pozwie, tj. doznaniu szkody moralnej i przeczytu nieudanego urlopu wypoczynkowego. (...). Skoro więc powód nawet nie wykazał na czym przedmiotowa szkoda moralna miała polegać i dłuższej przedmiotowy urlop uznał za nieudany, to nie należy mu się zadośćuczynienie z tego tytułu. Jeśli zaś chodzi o złym widok z pokoku hotelowego, to ta nieprawidłowość była związana z niewywiązywaniem się przez powozaną z zawartej przez strony umowy, rozpatrywany w ramach poniesionej przez powoda szkody majątkowej i zrekompensowana przyznawana w kontekście odszkodowaniu.” (odnośnie do kwestii dowodowych zob. szerzej przyp. 160).

Powódka zawarła umowę o imprezę turystyczną, w której uczestniczyć miała ona, jej mąż i dwoje dzieci. Z pozwu, reklamacji ani dalszego pisma procesowego powódki nie wynika, aby żądała ona rekompensaty szkody niemajątkowej, a jedynie zwrotu ¼ ceny imprezy za „niezgodność z ofertą” – warunki i standard oraz brak opinii rezydenta; kwotę roszczenia wyliczyła w oparciu o T.F. Sąd ocenił ponieszioną przez powódkę szkodę – jak zaznaczył – „majątkową” przez przyznan „dyskomfortu”, „pozbawienia przyjemności z udziału w imprezie”, „utraty przyjemności z wycieczki”, zaznaczając, że „pewnie pozwona nienależy dozwolono umowę, powódka poniosła szkodę – stanowiącą stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do całości świadczenia, przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków w postaci utraty przyjemności z wycieczki” („donna ona (...) szkody w postaci utraty której wypoczynku, będących ekwiwalentem jej świadczenia pieniężnego”). Dlatego też sprawę tę ujęto również w tabeli.

SR zaznaczył, że skoro powódka zawarła umowę i zapłaciła za imprezę turystyczną, to może ona dochodzić roszczeń z tytułu jej nienależytego wykonania (zargar pozwanego, że może ona żądać odszkodowania jedynie w zakresie ¼ części kosztu imprezy jest niezasadny).

Z pism procesowych reprezentowanych przez fachowego pełnomocnika powodów nie wynika wprost żądanie rekompensaty za „z.u.”. Na dochodzone przez nich odszkodowanie składała się kwota w wysokości ¼ ceny wycieczki i zwrot kosztów rozmów telefonicznych. Odszkodowanie wyliczone zostało w oparciu o T.F. (za brak bezpośredniego widoku na morze i rafy, zm. odległości od plazy i rafy, zm. hotelu, obniżenie standardu obiektu o 1*, nieprzewidzianą przeprowadzkę), przy czym powodowie zaznaczyli, że przy zawieraniu umowy kierowali się umiejscowieniem hotelu i dlatego było ono istotnym elementem umowy, którego zmiana „zmarnowany” jeden dzień wypoczynku – 905 zł [tj. koszt zakwaterowania i wyżywienia klienta] przez 7 (dni), co dało kwotę 129,29 zł „odszkodowania za „zmarnowany” jeden dzień wypoczynku” dla jednej osoby.
Rozważania SR są niejasne. Pomimo, że uznał, że powodowie doznali utraconej przyjemności z podróży, to w istocie nie przełożyło się to na wysokość otrzymanego przez nich odszkodowania, skoro równało się ono jednemu dniowi pobytu (tj. w istocie czasowi spędzonemu w hotelu o gorszej jakości).

SR zasadził zadośćuczynienie za „z.u.u.” pomimo braku żądania przez pełnomocnika powodów. Wyjaśniając wskazać należy, że w pozwie wyraźne żądanie było, ale bez oddzielenia kwoty za „z.u.u.” od kwoty odszkodowania (skarżąc się na zły standard powodowie dochodzili łącznie kwoty 5370,82 zł; tj. po 2685,41 zł, na którą składała się m.in. kwota po 1438,62 zł odszkodowania dla każdego z nich, wyliczonego wg T.F. i za „z.u.u.”), a na jednej z rozpraw pełnomocnik oświadczył, że dochodzona kwota stanowi odszkodowanie za szkodę majątkową, a nie za „z.u.u.”. SR wskazał, że co prawda powodowie nie domagali się wyraźnie zadośćuczynienia, ale są nie jest związywany podstawą prawną, a okolicznościami faktycznymi.

Powódka zawarła umowę o imprezę turystyczną, której uczestnikami byli oprócz niej jej mąż 2 dzieci (dwuletnie i dziesięcioletnie). Nie żądała wprost w pozwie i in. pisemach procesowych rekompensaty za „z.u.u.” (choć wynikał on z jej reklamacji), a zwrotu 2/3 ceny pobytu w hotelu z tytułu nienależytego wykonania umowy, tj. zakwaterowania w hotelu niezgodnym z ofertą i nie zapewniającym wypoczynku na wysokim poziomie, wskazując, że „2/3 tej sumy jest za takie skandaliczne warunki uzasadnione”. SR natomiast zasadząc odszkodowanie wskazywał na „aspekt niematerialny” (zob. tabela).

Tytułem wyjaśnienia do całej sprawy wskazać należy, że umowę o imprezę turystyczną zawarł Z (tj. jeden z powódów w omawianej sprawie), a uczestnikami tej imprezy byli X (tj. drugi powód) razem z żoną (tj. Y). SR oddał powódź wobec Z, wskazując, że był on jedynie pełnomocnikiem X i Y przy zawarciu umowy i wycieczka została opłacona w całości ze środków X i Y; w związku z tym Z nie mógł poniósć żadnej szkody (majątkowej ani niemajątkowej). W odniesieniu do X SR uznał, że nie uwzględnił on szkody majątkowej i zasadził mu jedynie zadośćuczynienie za „z.u.u.”, podkreślając, że nie ocenił wysokości zadośćuczynienia dla jego żony (Y), gdyż nie była ona powodem w tej sprawie. X zaskarżył cały wyrok wskazując, że udowodnił on szkodę majątkową, a zasadzona kwota jest „symboliczna”. Ponadto, jego zdaniem SR niezasadnie pominął jego żonę (Y), która złożyła w niniejszej sprawie pismo do jej reprezentowania przez powodów. SO zasądził jedynie zasadzoną kwotę (brak uzasadnienia SO do wyroku).

Powódka zawarła umowę o imprezę turystyczną, której uczestnikami były łącznie 3 osoby dorosłe (powódka, jej mąż i córka). W pozwie wskazała, że celem wyjazdu do Egiptu było wyłącznie nurkowanie, a otrzymana wartość „wakacji” pozwoliła jej mąż i córka na przyjazd do Egiptu. W jednym z pism procesowych zaznaczył, że „niezakłócony wypoczynek jest dobrem osobistym”, powołany się na wyrok w sprawie Leitner zaznaczając, że art. 11a u.u.t. „należy wykładać w ten sposób, że obejmuje on również obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej, polegającą także na zmarnowanym urlopicie (uttarachowanym wycieczkowym, utraconym przyjemności z urlopu). (...)” SR zasadził powodowi całą dochodzoną kwotę (w uzasadnieniu wskazywał również na rodzinę powodów). Nie odwołał się do ujęcia niemajątkowego „z.u.u.” – ani do wyroku w sprawie Leitner, ani do koncepcji dobra osobistego, tylko potraktował całą poniesioną szkodę majątkowo. Nie posłużył się ani terminem odszkodowania, ani zadośćuczynienia, wskazując jedynie, że „(…) właściwym będzie zwrot 2/3 całości kosztów jakie Powód zapłacił za wycieczkę”.

Zawarta przez strony umowa jest niewątpliwie umową rezultatową. Nie chodzi niej bowiem o dokonywanie poszczególnych czynności (transport, zakwaterowanie, wyżywienie itd., składających się na pewną całość jaką jest wycieczka, ale o ich skuteczne wykonanie jako całości (...) Tak też umowa ta była rozumiana przez Powodą i jego rodzinę (...). Poszukiwali oni odpoczynku na wysokim standardzie, a afrykańska plaża i ciepłe morze były głównymi atrakcjami, dla których powód zdecydował się wykupić usługę turystyczną dla całej rodziny, a podczas całego pobytu nie mógł z nich korzystać”.

82
Powódka zarażała umowę o imprezę turystyczną w imieniu własnym oraz towarzyszącej jej koleżanki. Dochodziła w pozwie kwota dotycząca tylko „z.u.” powódki, która wskazała, że jej wysokość wynika z faktu, że cały urlup powódki „był nieudany”, „zepsuty”. W pozwie argumentowała następująco: „Biorąc pod uwagę, iż umieszczone powódki w niszcącym, brudnym hotelu niezgodnym z umową i zakwaterowanie w godziwych warunkach wymagało wielu interwencji, cały pobyt powódki był zepsuty. (...) Żądana kwota jest wynikiem niezgłoszonego zachowania się powołanego wobec powódki, całkowitego zniewżenia nadziei na udany wypoczynek, straconego czasu i prób uniknięcia odpowiedzialności za nieuczciwe praktyki”. W jednym z pism procesowych powódka powołała się na wyrok ETS w sprawie Leiter, wskazując na powinność dokonywania przez sądy polskie praktyki europejskiej wykładni art. 471 k.c. w celu przyznania odszkodowania za szkodę niemajątkową w razie uznania przez sąd, że naruszenie umowy skutkowało „skzodowaniu w postaci zmarnowanego urlupu”. SR nie odniósł się do wyroku ETS ani do charakteru poniesionej przez powódkę szkody, wskazując jednak, że uwzględnil to co do zasady roszczenie powódki, a zakwestionował jedynie wysokość dochodzonego przez nią odszkodowania. Oceniając wysokość szkody doznanej przez powódkę SR wziął pod uwagę to, że spędziła ona trzy doby w hotelu o niższym standardzie, zaś nie miała zastrzeżeń do hotelu do którego została następnie przeniesiona - wskutek „skandalicznych warunków mieszkaniowych” trzy doby urlupu zostały „zmarnowane”, stąd odszkodowanie zasądzono za trzy doby.

Pozew wniósł Powiatowy Rzecznik Konsumentów na rzecz X i Y - dorosłych uczestników imprezy turystycznej i stron umowy (uczestnikiem było również ich małżeństwo dziecko), a po sprzeciwu – tylko na rzecz X (powódka). Dochodzona kwota dotyczyła odszkodowania za nienależycie wykonaną umowę (standard). Z pozwu nie wynika, czy roszczenie obejmuje „z.u.”, natomiast w reklamacji powodowie wyraźnie żądali zwrotu ceny (tj. 6720 zł) i rekompensaty za „stracony urlup i dodatkowe koszty”, o czym Rzecznik napisał w pozwie. SR mówił o szkodzie X i Y, a czasem o szkodzie całej rodziny, w tym ustalając wysokość odszkodowania wziął pod uwagę cenę 1 doby pobytu 3 uczestników na imprezie turystycznej.

W „pierwotnej” (tj. 1 Cupr 43/08) SR orzekł identycznie w kwestii „z.u.” (w wyroku z 5 listopada 2008 r. zasądził powodem łączne kwoty po 955,65 zł, z czego po 400 zł zadośćuczynienia za „z.u.”). Wyrokiem SO z 3 kwietnia 2009 r. (V Ca 437/09), sprawa została uchylona i przekazana do ponownego rozpoznania (SR nie przedstawił wyciśnięcia kwoty odszkodowania).

Powód zawarł umowę o imprezę turystyczną, której uczestnikiem był on i jego żona. Na wps składały się kwoty: 6801,57 zł tytułem zwrotu kosztów dodatkowego pobytu w hotelu oraz biletu lotniczego, 2000 zł zadośćuczynienia za stracony urlop i dodatkowe koszty zakupionej wycieczki, zaś różnica w cenie imprez w obu hotelach (…) ma doprowadzić do wyrównania połowy zapłaconej ceny usługi ma rekompensować powodowie zmarnowany urlup, czyli utratę przyjemności z zakupionej wycieczki, zaś różnica w cenie imprez w obu hotelach (…) ma doprowadzić do wyrównania
świadczeń obu stron. Te dwa elementy obrazują jedynie, w jaki sposób powód wycenił swoją szkodę – nie stanowią jednak dwóch odrębnych rozszeń, ale jedno roszczenie odszkodowawcze, oparte na różnych aspektach wyrządzonej powodowi zobowiązania. Roszczenie dochodzone w tej sprawie było jedno: o odszkodowanie z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania pozwanego do zorganizowania imprezy turystycznej – a ocena jego zasadności i wysokości należy do Sądu" [podkr. – A.K.-W.].

179 Z całkowitego rozważań SR wynika jednak wyraźnie, że swoje rozstrzygnięcie oparł na przedstawionym w tabeli ujęciu niemajątkowym „z.u.”. Zacytowanie majątkowego ujęcia zaproponowanego w doktrynie jest tym samym niejasne. SR zrobił tak już po opowiedzeniu się za ujęciem niemajątkowym i po wskazaniu przesłanek dla tego roszczenia, a przed omówieniem kwestii ustalania wysokości odszkodowania z tego tytułu – wskazał mianowicie: „W przypadku kwalifikowania uszczerbków polegających na utraconej przyjemności z podróży do kategorii szkody majątkowej oraz ich naprawianiu na podstawie art. 11 a ustawy o usługach turystycznych, należy łączyć niezadowolenie turysty, będące z pewnością przeżyciem psychicznym, a więc wartością należącą do sfery ludzkich uczuć, z pewnymi wartościami majątkowymi.” (Marcin Ciemiński (...)). Interpretując przepis art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy o usługach turystycznych zgodnie z Dyrektywą, należy uznać, że prawo do zgodnego z umową świadczenia wypoczynku stanowi wartość majątkową, należącą do aktywów majątkowych wierzyciela – turysty. Dlatego utrata możliwości skorzystania ze świadczenia lub skorzystanie ze świadczenia o niższym standardzie stanowi szkodę majątkową, której wysokość należy ocenić przez odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu turysta został pozbawiony kapionej przyjemności. Inaczej mówiąc: jaka kwota odszkodowania może wyrównać turystyce utratę zakupionej a nie otrzymanej przyjemności z wycieczki”. Wydaje się więc, że SR wykorzystał ujęcie majątkowe dla kwestii ustalania wysokości odszkodowania za „z.u.”, a ujęcie niemajątkowe dla charakteru prawnego i podstawy prawnej.

180 Dosłownie: „(...) Zamiast przyjemnego wypoczynku na pierwszych rodzinnym wczasach za granicą – powód otrzymał pobyt pełen stresów i niewygód. Niewygody te nie były obiektywnie bardzo poważne (niki z powodu obniżenia standardu wycieczki nie zachorował, nie uległ wypadkowi itp.), ale były dokuczliwe, a na pewno niezgodne z usprawiedliwionym wczesną rezerwacją i zapłatą oczekiwani. Normalnym skutkiem tych niewygód był także stres i napięcie pomiędzy powodem a jego żoną. Wszystko to razem spowodowało, że powód spędził wprawdzie z rodziną urlop w Egipcie, ale był to urlop w dużej mierze zmarznięty”.

181 Tj.: pierwsze rodzinne wczasy za granicą.

182 SR wskazał, że „Powód stoi na stanowisku, że wielkość szkody wywołanej niewłaściwą jakością świadczenia usługi przez organizatora imprezy turystycznej powinna być określana w procentowej proporcji do całości ceny usługi turystycznej. Jest to zdaniem Sądu rozumowanie uproszczone, jednak nie pozbawione pewnych racji czym wymienił oko powoda i uznał, że w tej sytuacji żądana przez powoda kwota jest odpowiednia i właściwa. Zob. też nr 179.

183 Tj.: pierwsze rodzinne wczasy za granicą, oszczędzanie przez cały rok.

184 Powód był zgłaszającym i jednym z 5 uczestników imprezy turystycznej (pozostali to jego żona i 3 dzieci; cena za osoby dorosłe: po 1322 zł, a za dzieci: 411 zł, 20 zł i trzecie za darmo). W pozwie podał, że poniósł wyższą szkodę (tj. 7818 zł), ale żada 3280 zł odszkodowania i 1000 zł zadośćuczynienia „w związku z naruszeniem jego dóbr osobistych, narażeniem na stały stres w trakcie pobytu w hotelu w związku z halasem (…) powodowanym przez maszyny budowlane (…)”. Wskazywał, że „powód wraz z rodziną „zmarznał” swój urlop i przez cały czas pozostawał w napięciu nerwowym. (...) Powód wrócił z urlopem zmęczony i zestresowany a szczególnie został dotknięty całkowitym brakiem zainteresowania sprawą przez pozwanego”.


186 Odnośnie do kwalifikacji usługi jako umowy rezultatu (zastosowanie przepisów umowy o dzieło) SR cytując doktrynę wyjaśnił: „nie chodzi w niej bowiem o dokonywanie poszczególnych czynności (zakwaterowanie, wyżywanie itd.) składających się na pewną całość jaką jest wycieczka, ale o ich skuteczne wykonanie jako całości (…)”. Tak też umowa ta była rozumiana przez powoda, dla którego wodny odpoczynek miał duże znaczenie ze względu na problemy z kręgosłupem, na które cierpi on i jego córka. Właśnie dlatego należy uznać, że braki w tym zakresie uniemożliwiały w istotnym stopniu osiągnięcie celu wyjazdu dla powoda”.

187 Jednakże nie można wg SR uznać całego pobytu za zmarznięty.

188 Pozew jest mało czytelny (pismo ręczne). Występujący bez profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodowie dochodził w nim kwotę 7000 zł wskazując, że w czasie pobytu odległość hotelu od morza była większa niż podano w katalogu, nieprawidłowo działał nawiew w autokarze, co skutkowało dużym dyskomfortem w czasie części objazdowej wycieczki, niesprawnie działała klimatyzacja w hotelu, a ponadto wskazał, że żądają zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia wywołany zachowaniem osób, za które odpowiada pozwana - przemoc fizyczna i psychiczna w celu zmuszenia powodów do zapłaty opłaty klimatycznej (z reklamacji wynika żądanie zwrotu ceny imprezy turystycznej, ponieważ wycieczka okazała się „pasmem niewygod” i spowodowała duży dyskomfort psychiczny zamiast relaksu i
wypoczynku). W odpowiedzi na sprzeciw powodowie powtórzyli swoją argumentację, wymieniając dodatkowe niedociągnięcia w organizacji wycieczki (m.in. hałas spowodowany użytkowaniem skuterów wodnych). W toku sprawy podali, że dochodzona kwota obejmuje złącznie odszkodowanie (zwrot ceny wycieczki) i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, przy czym nie są w stanie rozdzielić jej na kwotę dochodzoną tytułem zadośćuczynienia i tytułem odszkodowania.

W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę całośc rozważań SR, konieczny jest komentarz do całej sprawy. Sprawa ta jest w istocie niejasna – dotyczy to roszczenia powodów. Została ona jednak ujęta w tabeli z uwagi na rozwiązania SR. SR roszczenie powodów o zadośćuczynienie rozpatrywał ściśle pod kątem zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z rozstroju zdrowia (art. 445 w zw. z art. 444 k.c.), natomiast w odniesieniu do roszczenia o odszkodowanie powołał się na pogląd T. Kierzyka, uznawanego w doktrynie za przedstawiciela ujęcia majątkowego zmarłego urlopów.

188 Dosłownie: „(...) zadośćuczynienie jako odrębna od odszkodowania podstawa dochodzenia roszczenia nie może być uwzględniona wyłącznie poprzez wykazanie samego zdarzenia (krzywdy). Powodowie winni bowiem wykazać zasadniczo tego roszczenia, a więc fakt, iż zdarzenie będące źródłem ich krzywdy, powstało na skutek działania pozwanej, zawinionego i pozostającego w normalnym związku przyczynowym pomiędzy działaniem a powstałą szkodą. W niniejszej sprawie niestety takiego dowodu zabrakło”.

189 Jest to odszkodowanie za wymienione w stanie faktycznym „wady”, wynoszące kwotę uznaną przez pozwaną, wyliczoną przez nią w oparciu o średni lub najwyższe stawki T.F. SR zaznaczył, że T.F. jest dokumentem nieoficjalnym, ale powodowie nie wskazali żadnego innego sposobu wyliczenia odszkodowania, po czym przytoczył pogląd T. Kierzyka dotyczący sposobu obliczania odszkodowania (zob. tekst główny tabeli). Według SR odszkodowanie w wys. 612,20 zł jest adekwatne do wartości szkody poniesionej przez powodów i słuszne w okolicznościach sprawy, w szczególności mając na uwadze, że pozwana w zdecydowanej większości wykonała umowę.

190 Umowę o imprezę turystyczną zawarła powódka i była ona – razem z drugim powodem - jednym z 10 jej uczestników. Powodowie doświadczyli kwoty 3000 zł w częściach równych, tj. po 1500 zł, z czego 600 zł tytułem odszkodowania za przeplacenie wycieczek fakultatywnych oraz 900 zł tytułem zadośćuczynienia. Pozwana nie odpowiada, ponieważ spełnione świadczenie odpowiadało świadczeniu umownemu; powodowie nie wykazali przesłanek odpowiedzialności pozwanej.

191 Powód zawarł umowę o imprezę turystyczną i był jednym z 4 jej uczestników (pozostali to jego żona i 2 dzieci). Na wps składała się kwota 1000 zł odszkodowania za „z.u.” (art. 471 k.c. w zw. z art. 5 dyrektywy 90/314, wykładanym zgodnie z wyrokiem w sprawie Leitner; pełnomocnik powoda przyczynił również uwieczny początkowe „z.u.” (pogląd T. Dybowskiego) dodając, że niezależnie od kwalifikacji bezspornym jest, że powodowie przysługuję prawo domagania się odszkodowania (zadośćuczynienia) za zmarłego urlop – dyskomfort, stres, obawa, niedogodności powoda i jego rodziny w czasie wycieczki) i 6000 zł odszkodowania z tytułu nienależytego wykonanego zobowiązania (art. 11a u.u.; obliczono w oparciu o T.F. – wskazane „wady” to: brak animacji w języku polskim, złe warunki sanitarne, zamiast 2 pokoi hotelowych jeden pokój rodzinny w bungalowie, brak pilota). Warto wskazać, że w odpowiedzi na zanegowanie przez pozwanę możliwości żądania „z.u.” w prawie polskim, pełnomocnik powoda wnioskał o wystąpienie do ETS z pytaniem prejudycyjnym w zw. z wątpliwościami co do art. 5 dyrektywy w zakresie „z.u.”. Wg pozwanej nie ma takiej potrzeby, ponieważ prawo polskie nie przewiduje możliwości rekompensaty „z.u.” (powołała się ona na w. SA w Warszawie z 8.9.2009 r., VI ACa 201/09 – zob. nr 66 tabeli).

192 Wysokość odszkodowania wynosiło część kosztów imprezy turystycznej, ponieważ pozwana wykonała w przedstawionym zakresie umowę zależycie. „W świetle przedstawionych przez powoda niedogodności odszkodowanie w kwocie 4500 zł jest zdanie Sądu adekwatne w stosunku do roszczenia powoda z tytułu nienależytego wykonania umowy (...)”.

193 Powodowie małżeństwo wskazało, że na wps składa się kwota 510 zł odszkodowania za „utracone 4 dni oplateconego wypoczynku”, 390 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów oraz 1000 zł „zadośćuczynienia za krzywdy wynikłe z niewywiązania się biura (...) z zawartej umowy, utracony z winy pozwanej wypoczynek, zaoferowania usług o standardzie niezgodnym z przedstawionym w ofercie, ignorowaniem uwzględnionych roszczeń, negatywne przeżycia związane z proponowanymi początkowo warunkami oraz odmową zapewnienia transferu do hotelu (...), podania błędnego adresu nowego hotelu, jak również za niezgodne z umową pozbawienie opinie rezydenta w hotelu (...), a co za tym idzie pozbawienie (...) możliwości korzystania z dodatkowych usług”. W odpowiedzi na sprzeciw pozwanej m.in. kwestionując możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w reżimie kontrakтовym, powodowie, powołały się na wyrok ETS w sprawie Leitner i doktrynę polską wskazującą na taką możliwość, w tym przytoczyli pogląd M. Ciemińskiego, zdaniem z którym „w wielu wypadkach utrata przyjemności z podróży jest skutkiem lub towarzyszy naruszeniu innych, podlegających ochronie, dóbr osobistych. Konsekwentnie, naruszenie owych innych dóbr osobistych może prowadzić do powstania, przez stronę sprawcę, obowiązku zadośćuczynienia pieniężnego krzywdzie doznanej przez
poszkodowanego (np. art. 445 i 448 k.c.)", przy czym zadośćuczynienia można żądać również w reżimie kontraktowym.

SR przyznal powodom jedynie żądane przez nich odszkodowanie, wskazując, że wziąwszy pod uwagę cenę imprezy turystycznej i czas pobytu w hotelu niespełniającym umownego standardu, zdaniem sądu kwota 510 zł „obrazuje stosunek waloru wadliwego świadczenia do czterech utraconych dni przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków i będzie tu właściwa”. W odniesieniu do roszczenia o „zadośćuczynienie za zmarnowany urlop” wskazał, że „powodowie domagają się odszkodowania w wysokości 30% ceny zaoferowanej przez pozwanego” wskazując, że wzięwszy pod uwagę cenę imprezy turystycznej i czas pobytu w hotelu nie spełniającym umówionego standardu, zdaniem sądu kwota 510 zł „obrazuje stosunek waloru wadliwego świadczenia do czterech utraconych dni przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków i będzie tu właściwa”. W odniesieniu do roszczenia o „zadośćuczynienie za zmarnowywany urlop” wskazał, że „powodowie domagają się odszkodowania w wysokości 30% ceny zaoferowanej przez pozwanego” wskazując, że wzięwszy pod uwagę cenę imprezy turystycznej i czas pobytu w hotelu nie spełniającym umówionego standardu, zdaniem sądu kwota 510 zł „obrazuje stosunek waloru wadliwego świadczenia do czterech utraconych dni przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków i będzie tu właściwa”. W odniesieniu do roszczenia o „zadośćuczynienie za zmarnowany urlop” wskazał, że „powodowie domagają się odszkodowania w wysokości 30% ceny zaoferowanej przez pozwanego” wskazując, że wzięwszy pod uwagę cenę imprezy turystycznej i czas pobytu w hotelu nie spełniającym umówionego standardu, zdaniem sądu kwota 510 zł „obrazuje stosunek waloru wadliwego świadczenia do czterech utraconych dni przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków i będzie tu właściwa”.

SR przyznał powodom jedynie żądane przez nich odszkodowanie, wskazując, że wzięwszy pod uwagę cenę imprezy turystycznej i czas pobytu w hotelu niespełniającym umownego standardu, zdaniem sądu kwota 510 zł „obrazuje stosunek waloru wadliwego świadczenia do czterech utraconych dni przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków i będzie tu właściwa”. W odniesieniu do roszczenia o „zadośćuczynienie za zmarnowany urlop” wskazał, że „powodowie domagają się odszkodowania w wysokości 30% ceny zaoferowanej przez pozwanego” wskazując, że wzięwszy pod uwagę cenę imprezy turystycznej i czas pobytu w hotelu nie spełniającym umówionego standardu, zdaniem sądu kwota 510 zł „obrazuje stosunek waloru wadliwego świadczenia do czterech utraconych dni przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków i będzie tu właściwa”.

196 W. SA w Warszawie z 8.9.2009 r., VI ACa 201/09 – zob. nr 66 tabeli. Aprobując stanowisko SA, SR szeroko zacytował uzasadnienie do tego wyroku, w tym fragment dotyczący komercjalizacji „z.u.”.

197 Pełnomocnik powodów wskazał, że skutkiem nienależytego wykonania umowy przez stronę pozwaną była zarówno szkoda majątkowa, jak i naruszenie dóbr osobistych powodów (zwi. zdrowia - w tym psychicznego i prawa do wypoczynku), stąd też żądają oni odszkodowania (w wys. 100% ceny; wyliczonego w oparciu o T.F.) i zadośćuczynienia („(…) ustalając jego wysokość, powodowie wzięli pod uwagę fakt, że na skutek działań pozwanego, wymarzona, jedyna w ciągu kilkunastu lat wycieczka nad morze i za granicę zakończyła się ogromnym stresem związanym z warunkami, w których powodowie musieli spędzić te wakacje. (…)”). Jako podstawę prawną dla zadośćuczynienia wskazał na art. 11a u.u.t., powołując się na wyrok SO w Lublinie, II Ca 835/07.

198 SR powołał się na w. SA w Warszawie z 8.9.2009 r., VI ACa 201/09 – zob. nr 66 tabeli. Warto przytoczyć fragmenty rozważań SR w tej kwestii. Według sądu, „naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych może (…) nastąpić zarówno w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty rzeczywiście poniesionej szkody w wypadku, gdy jej wysokość jest możliwa do ustalenia, jak i w ten sposób, że dojdzie do rekompensaty dyskomfortu niezadowolenia wywołanego niewywiązaniem się z umowy w sposób należyty, którego to niezadowolenia nie da się w sposób wymierny oszacować lecz może być ono określone procentowo, jako kwota adekwatna do wyrządzonej szkody”. Wskutek spóźnionej odpowiedzi na reklamację (art. 20 ust. 6 u.u.t.) okoliczności będące podstawą żądania nie wymagały zdaniem sądu dowodu. Należało jedynie ustalić „stopień pozbawienia powodów przyjemności z wycieczki i zakres w jakim utracili oni korzyść majątkową będącą ekwiwalentem świadczenia pieniężnego, które to kwestie są zasadnicze do określenia wysokości odszkodowania”. SR zaznaczył, że wskutek nienależytego wykonania umowy przez pozwanego powodowie ponieśli szkodę „stanowiącą stosunek waloru tej części wadliwych świadczeń do całości świadczenia, przy uwzględnieniu całokształtu powstałych w związku z tym skutków w postaci utraty przyjemności z wycieczki” (szkoda „w postaci utraconych korzyści w postaci udanego wypoczynku, będących ekwiwalentem świadczenia pieniężnego”).